

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسين الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَوَازِلُ الْجَدِيدَةُ الْكُبْرَى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المُسَمَّاةُ بِـ

المُعَيَّارُ الْجَدِيدُ الْجَامِعُ الْمَغْرِبِيُّ  
يَحْتَفِئُ أَيْ الْمُبْتَاعِينَ مِنْ عُلَمَاءِ الْمَغْرِبِ

تأليف:

الشریف العلامة المدرس المفتي بفاس  
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني  
المتوفى عام 1342هـ

الجزء السابع

قابله وصححه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد  
خريج دار الحديث الحسنية



بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

أرقام

الصفحات

الأصلية في

المخطوط

ص 2

## نوازل الإقرار<sup>(1)</sup>

سئل القاضي أبو سالم الجلالى عن رجل أشهد في حال صحته وجواز أمره طائعا أن جميع ما اشتراه أو يشتريه من الأملاك فهو لولده فلان بماله الخاص به، لأن مالا كثيرا ثبت في ذمة هذا الرجل لابنه المذكور كما يجب، فلما توفي الأب نازعت الولد أخته وزعمت أن فعلَ الوالد المذكور توليع<sup>(2)</sup>، وزعم الأخ أن فعل والده صحيح لكون الإشهاد كان في صحته وجواز أمره وثبوت ماله في ذمته، فهل لهذه البنت شركة مع أخيها في الأملاك المشتراة أم لا؟

(1) عقد له الشيخ خليل بن إسحاق المالكي رحمه الله في مختصره بابا بداه بقوله: «باب، يؤاخذ المكلف بلا حَجَر بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يُتهم... الخ.

(2) كلمة التوليع كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 5 من نوازل التصيير، صفحة 396 من الجزء

(5) هو مصطلح فقهي يراد به العطية في صورة البيع، وهناك كلمة أخرى تذكر في هذا السياق، وهي كلمة المحاباة، وهي البيع للمشيء بأقل من القيمة أو أكثر، لاعتبار يراعيه البائع.

وانظر الكلام عنهما وعن أحكامهما في بعض الكتب الفقهية مثل العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، لمؤلفه الشيخ الفقيه الإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكنتاني، وكشرح الشيخ الإمام أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، وشرح الإمام أبي عبد الله محمد التاودي على أرجوزة (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام) لناظمها الإمام العلامة الشهير، الفقيه القاضي الجليل أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي رحمهم الله أجمعين، ونفع بعلمهم، آمين.

فقد أشار فيها إلى موضوع التوليع والمحاباة في فصل الإقرار من باب الرشد والأوصياء بقوله:

وبيع من حابى من المردود \* إن ثبت التوليع بالشهود،

وكذلك قوله في فصل (مسائل من أحكام البيع):

وما اشترى المريض أو ما باعا \* إن هو مات يابى الامتناعا

فإن يكن أتى به فالأجنبي \* من ثلثه يأخذ ما به حُبى

وما به الوارث حابى مُنعا \* وإن يُجزه الوارثون أتبعلا.

فأجاب : حيث ثبت المال في ذمة الأب وتقرر بوجه معروف فيختص الابن المذكور بمشتراه، ولا مقال للأخت ولا غيرها في ذلك، والسلام.

وأجاب ابن عريзон : أما صنيعُ هذا الرجل لولده فلم أر فيه ما يوجب تعقبا للأخت ولا غيرها، بل ذلك كله للولد سالم. / هـ.

وسئلت عن رجل مات فاستظهر ثلاثة من أولاده أشقاء بأنه أقر في حياته مرارا أن الدار الفلانية والعروة المتصلة بها لهم اشتراها لهم من مال والدتهم. إلخ، وأقاموا شهادة بعدلين أن الرجل المذكور كان يتصرف في جميع أصول والدتهم ويدخل غلاتها في مصالح نفسه، وأنها كانت من الغنيات صاحبات الثروة والأموال الكثيرة إلخ.

فأجبت : الحمد لله ؛ إقرار الرجل بما ذكر حيث كان على الوجه المذكور فهو جائز بلا خلاف، لأن الإقرار في الصحة، إن عُلِمَ سببه كما هنا فهو ماض اتفاقا، وإلا ففيه قولان، المشهورُ منهما الصحة أيضا، وهو مذهب المدونة. قال الزرقاني على قول المختصر : « ومريض إن ورثه ولد »<sup>(3)</sup> ما نصه : مفهوم قوله « مريض » أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط، وهو الموافق لما مرَّ أن قوله « ولم يُتَّهَم » إنما يُعتَبَرُ عدم الاتهام في المريض والصحيح المحجور عليه، أي المفلس. ولقول ابن عبد البر في الكافي : وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءات أو قبض أثمان المبيعات بإقراره عليه جائز

---

(3) العبارة جأت في أول باب الإقرار من المختصر، وفي سياق الأمثلة التي يؤخذُ فيها المكلف بإقرار فقال : « كالعبد في غير المال، وأخرس، ومريض إن ورث ولد ». والمعنى : « وكشخص مريض يؤخذ بإقرار بما لو زاد على ثلث ماله إن ورث المريض ولد، ذكر أو أنثى، أو ولد ابن، وكان إقراره لقريب أبعد من الولد، سواء استحق الولد جميع مال كابتن، أو بعضه كبتن، أو لصديق ملاطف معاملة له معاملة جميلة. ومفهوم أبعد وملاطف أنه إن أقر لأجنبي غير ملاطف فيؤخذ بإقراره وإن لم يرثه ولد لعدم اتهامه ».

ومفهوم قول المصنف هنا : « ولم يُتَّهَم » المقر، أنه إن اتهم في إقراره بكذب لا كيد قرابة أو صداقة أو زوجية فلا يؤخذ حينئذ، وينظر ذلك بتفصيل في الفقه ومؤلفاته الوفيرة.



لا تلحقه فيه تهمة ولا يُظنُّ فيه توليـج، والأجنبيُّ والوارثُ في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد، والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء، ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبضه ثمَّه إلى معاينة قبض الثمن/هـ.

وكتب المحشي بناني على قوله (أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط) الخ، ما نصُّه: هو كذلك، سواء أقر لمن علِّم ميله إليه أم لا، ورثَ كلاله أم لا، وسواء قام المقرُّه في الصحة أو في المرض أو بعد الموت. ابن رشد: وهذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، المشهور في المذهب... إلى أن قال: ونحوه لابن سلمون.

وحاصله أن الإقرار للوارث في الصحة إذا لم يَقمُ به إلا بعد الموت، إن عُرِف وجهه فهو جائز اتفاقاً، وإلا فقولان، المشهور—وهو رواية المصريين—الصحة، ومُقابله وهو قول المدنيين—عَدَمُ الصحة الخ.

وعليه فحيث ثبت بالبينة أن أم الأولاد كانت من أهل الغناء واليسار، وأن زوجها المذكور كان يتصرف في جميع أصولها ويدخل ذلك في مصالح نفسه كان إقراره بشراء الدار والعرصة لأولادها صحيحاً على ما دلت عليه هذه النصوص.

ولا يقال: محل هذا إذا أقر بشيء في ذمته أو بمعيّن لا يُعرَف ملكه له، وإلا فسبيله سبيل الهبة، كما نص عليه ابن رشد، ونقله غير واحد، وما هنا منه، لأنه أقر بمعيّن يُعرَف ملكه له، فيجري على الهبة، إن حيزَ في حال الصحة مضى، وإلا فلا، لأننا نقول: محل كونه كالهبة ما لم يُعلَم سبب الإقرار كما هنا، وإلا فلا يكون سبيله سبيل الهبة كما قاله الشيخ الرهوني وغيره، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به<sup>(4)</sup>.

(4) فائدة؛ الإقرار والشهادة والدعوى أخبار، والفرق بينها أن الخبر إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار، وإلا فإن كان فيه نفع له فدعوى، وإلا فشهادة. =

وسئل أبو الحسن الصغير عمن أشهد أن لأمه قبله مائتي دينار، منها مائة وستة وسبعون قبضها منها سلفا، ومنها مائة وخمسة وستون ثمن عقد جوهر كان باعه لها بها فلزم ذمته، وذلك باقي العدة، وكُتب الرسم على هذا، فهل تُطالب تركته بالجملة المذكورة أولاً فقط، أو تُطالب بالتفسير وهو أكثر من الجملة، إذ جملة ذلك ثلاثمائة؛ واحد وأربعون.

فأجاب: العمل على الجملة، والتفسير غلط، سيما وهو يقول: (وذلك تمام العدة)، قيل له: هَلْ كانت الجملة الأولى هي الغلط؟ قال: هذا بمنزلة من قال: تزوج فلان فلانة بمائة، منها ستون نقدا وستون كالثا، فالحكم للجملة، والتفسير غلط/هـ.

وسئل سيدي موسى الخطيب عن قول الزوج: كل ما تدعيه الزوجة فهو لها، وقد كان سئل القاضي الجلالى عنها وأجاب.

ص 4

فأجاب: لا عبرة بقول الزوج: كل ما تدعي زوجتي فهو لها، فما كان بيدها مما يُعرف للنساء حلفت عليه وأخذته، وما يعرف للرجل لا شيء لها فيه سوى ميراثها. وأما إقراره لها بالدين في حال مرضه، فإن علم ميله لها بطل إقراره، وكذا إن جهل مع وجود الولد العاق، وكذا الحكم في إقراره لأولاده من غيرها، فإن ثبت لأهمهم قبل والدهم ما أقر به قبل إقراره، وإلا فإن علم منهم العقوق لوالدهم صح إقراره لهم، وإلا فلا. والسلام/هـ.

= والكَلالة: تطلق على من توفي من رجل أو امرأة، ولم يترك ولدا ذكرا ولا أنثى، ولا أبا ولا أما، وقد جاء ذكرها في قول الله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة، أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس...﴾. س. النساء، 12. وقوله سبحانه: ﴿يستفتونك، قل الله يفتيكُم في الكَلالة...﴾. إلخ. س. النساء، 176.

والمراد بالأخ والأخت في الآية الأولى، الإخوة من الأم للهلك المتوفى.

وقد نظم بعضهم معناها بقوله:

ويسألونك عن الكَلالة . . . هي انقطاع النسل لا محالة  
لا والد يبقى ولا مولود . . . إنقطع الآباء والجودود

مسألة : في مجالس المكناسي ما نصه :

ولو أقر شخص لشخص بشيء في يد المقر وقال في إقراره : هو مالٌ  
وملكٌ للمقر له ، وقد كان معروف الملك للمقر ، قال ابن الحاج : هو كالهبة ، إن  
قام في صحة المقر أخذه ، وإن قام في مرضه أو بعد موته لا يمكن منه ويصير  
ميراثاً إلى أن قال عن العتبية :

وسئل رجل عن إسكان منزل له فيقول : لا أقدر على ذلك ، هو لامرأتي ،  
وشهد عليه بذلك ، فتقوم امرأته مطالبة له ذلك المنزل بهذا الإقرار ، فيقول  
المقر : إنما ذلك تنحياً ، وشهد عليه بذلك ، أترى أن المنزل لها بذلك ؟ ، فقال  
مالك : ما أرى المنزل لها بهذا الإقرار على وجه العطية ، والناس يتحيلون بمثل  
هذا . قال ابن رشد : إنما هذا إذا عُرف أصلُ المنزل له ، وأما إذا لم يُعرف له  
فإقراره به للمقر له ثابتٌ .

ثم قال : - نقلاً عن المقرّب لابن هشام ما نصه : وفي الكافي لابن عبد  
البر - فيمن سئل عن شيء فقال : هو لفلان - : لم يلزمه بهذا الإقرار شيء ،  
بخلاف ما إذا قال : بعته من فلان ، أو وهبته لفلان ، فإن ذلك لازم .

قلت : وهذا بخلاف ما تقدم لنا عن ابن الحاج أنه كالهبة ، وإن لم  
يصرح بها ، وبخلاف ما تقدم لنا عن ابن رشد / هـ .

قلت : لا مخالفة بين كلام ابن عبد البر وكلامهما ، لأن موضوع كلامه  
أن المقر ادّعى الاعتذار ، وموضوع كلامهما إذا لم يدّع اعتذاراً ، وحيث  
اختلف موضوعهما فلا يقال : بينهما خلاف ، تأمله ؛ ويدل لما قلناه قول ابن  
رشد عقب ما نقله عنه ما نصه : وإن كان إقراره من غير اعتذار فيحمل  
محمل الهبة والصدقة / هـ ، فهو صريح فيما قلناه ، والله أعلم .

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله ؛ حيث أقر فلان أعلاه - وهو بالغ عاقل - بأنه تشاجر مع  
فلان وقتله فإنه يواخذ بإقراره ويُقتل فيه بعد الإعذار إليه ، إذ لا خلاف بين

الأئمة أن المكلف يؤاخذ بإقراره طائعا، لا بالنسبة إلى المال ولا بالنسبة إلى الدم، وهذا أمر لا نزاع فيه بين الأئمة قال في المختصر: «يؤاخذُ المكلفُ بلا حَجَرٍ بإقراره»<sup>(5)</sup> أي سواء كان الإقرار في البدن أو في المال كما في المواق عن ابن شاس. وقال في الرسالة<sup>(\*)</sup>: ولا تُقتل نفسٌ بنفسٍ إلا ببينة عادلةٍ أو اعتراف... الخ، ومثله قول التحفة:

القتل عمداً للقصاص موجب \* بعد ثبوته بما يستوجب  
من اعتراف ذي بلوغ عاقل \* أو شاهدي عدل بقتل القاتل

ونصوص الأئمة بهذا المعنى الذي هو ثبوت القصاص باعتراف القاتل أو بالبينة كثيرة، وفيما ذكرنا منها كفاية، وهذا القاتل هنا قد ثبت عليه القتل بالإقرار كما تلقاه منه اللفيف وببينة العدول كما بيد حامله، وهي قطعية وإن صُدِّرت بالسمع، لأن محل كون المصدرة بالسمع سماعية إن لم يكن في علم الشهود ما شهدوا به كما هنا، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت أيضا عن ادعى بدين على رجل، فأجابه وكيله بأنه قد كان تباراً مع موكله فيما مضى في جميعه حسبما بيده قبل تاريخه، فلما طلبه بإحضار الإبراء امتنع من إظهاره، فهل يلزم موكله ما ادعى به المدعي أو لا؟... الخ.

فأجبت: الحمد لله؛ حيث أجاب وكيل المدعى عليه بأنه وقع الإبراء من الشيء المدعى به، وأن الإبراء تحت يده الخ، فيلزمه إظهار الإبراء المقربه، فإن لم يظهره لزمه أداء ما ادعى به المدعي ولا إشكال، لأن ما قاله هذا الوكيل إقراراً بالحق المدعى به، إذ الإبراء فرع عن ثبوته، بحيث لو لم يكن الحق ثابتاً

(5) تقدمت العبارة في أول الباب في الهامش رقم 1، فليرجع إلى تفصيلها في شروح المختصر.

(\*) أي رسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله تعالى، حيث صارت كلمة الرسالة عند ذكرها هنا في كتب الفقه المالكي ونوازله علماً عليها بالغلبة. والعبارة جاء ذكرها في أول باب أحكام الدماء والحدود.

في الذمة لم يتصور الإبراء منه، فلا يكون الإبراء إلا من الحق الثابت. أما لزوم إقرار الوكيل لموكله فظاهر لا يحتاج إليه، وكُتِبُ الفقه مشحونة به.

قال الفشتالي في وثائقه: ويلزم الموكل ما قاله عنه وكيله من إقرار أو إنكار، وهذا قوله في الوثائق المجموعة، وظاهره سواء كان ذلك فيما قبل توكيله أو بعده. وقال غيره: إذا قال الوكيل عن الذي وكله: إنه قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه، لأنه بمنزلة إقراره، وذلك فيما كان بعد توكيله، فأما إذا قال: كان ذلك قبل توكيله لم يقبل قوله ولا جازت شهادته/ ه. ونقله الشيخ ميارة، وزاد ما نصه: ولا شك أن ظاهر إطلاقاتهم قبول إقراره مطلقا قبل التوكيل وبعده/ ه. وقال ابن عبد السلام بناني: المشهور اللزوم مطلقا فيما قبل التوكيل أو بعده كما هو مقتضى إطلاقاتهم/ ه.

وأما كون الإبراء من صيغ الإقرار فهو قول المختصر في بيان صيغ الإقرار ما نصه: «بَعْلِيَّ أو في ذمتي، إلى قوله أو وهبته لي أو بعته أو وفيته...» (6)، الخ. قال الزرقاني: لو ادعى عليه شخص بحق فقال المدعى عليه: وهبته لي أو بعته فأقرار من المدعى عليه، وعليه أن يثبت البيع أو الهبة، أو ادعى عليه بحق فقال: وقبضته لك الخ. فقلوه: (وفيته لك، معناه أديته لك، فهو في معنى الإبراء منه.

وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر: المذهب أن المدعى عليه يلزمه الغرم، شهد عليه أم لا، لإقراره. لأن قوله (قد وقبضته حقه، لازمه أنه أقر

(6) العبارة في أول باب الإقرار، وفي بيان صيغته الصريحة كما قال الشيخ الوزاني رحمه الله، وذلك بأن يقول المقر: علي لفلان كذا، أو في ذمتي أو عندي كذا لفلان، أو أخذت منك كذا، ولو زاد المقر قوله إن شاء الله، لأن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين، وكذا لو قال المقر للمدعي، بعته أو وهبته لي، أو وفيته لك، فكل ذلك إقرار، ودعوى الهبة أو البيع أو التوفية لا تثبت إلا ببينة أو إقرار من المدعي.

بأصل الدين، والمسألة مذكورة في باب الإقرار، وهي قول المختصر: «أو وفيته» وإن كان مُضْمَنُ الإقرار هل هو إقرار أو لا؟ الخلاف فيه معلوم الخ.

ومثله قول ابن عبد السلام بناني: لا إن زعم قضاءه، لأن دعوى القضاء تتضمن الإقرار بالحق، ومن هذا حاله يلزمه ما أقر به، ولا يُقبل منه أنه ودى.. الخ.

ومثله في الزرقاني وغيره، وسلّمه محشياه.

وحاصله أن كل من ادّعى عليه بمال فأجاب بأنه قضاءه أو وفّاه أو تبارأ فيه أو ما أشبه ذلك فعليه البينة بما قال، وإلّا لزمه غُرمه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل العلامة أبو العباس الونشريسي عن رجل له امرأة تغلبه غاية، وتتصرف في أملاكه كيف شاءت ولا يقدر أن يعصيهما في شيء تريده، نزل به في آخر عمره ما ألزمه الدار وليس له ولد، وكان له ابن عم وبينهما عداوة، فلما رأت من حاله ما رأت طلبت منه أن يشهد لها بصداقها وغيره، فأتت له بجماعة فأشهد لها بصداقها؛ نقده وكالته، وأن النقد صار في ذمته بعد ما قبضته، وأن لها عليه ديناً آخر، وأنها كانت تشتري الأملاك بدراهمها، وأقر لها بقطيفة وحمار وسائر أثاث الدار، ولا تُعرَف بتكسب ولا أنها ورثت أحداً من أقاربها ولا جرى لها سبب يقتضي أن يكون لها هذا المال، فصير لها فيه أملاكه، فلما مات قام عليها ابن عمه في ذلك مدعياً بالعداوة، يريد أن نقض هذا التصيير، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: ما صيره الزوج المذكور لزوجته المذكورة من الأملاك عن الإقرارات بالديون المذكورة وحازتها في صحته وقيام وجهه ماض نافذ، لأن قُصَارَى أمر الزوج في هذه الإقرارات أن يُحمل مَحْمِلُ الهبات، وقد تمت بشرطها الذي هو الحوز في الصحة، وقيام الوجه، وما اشترته من الأرض

7 م

والجنات وأقرَّ الزوجُ أنها اشترته بمالها الخاص بها والخالص لها إقرار صحيح عاملٌ، ولو لم يقر لها بأنها اشترته لنفسها لكان الحكم يوجبها، لأن الأصل في تصرف الإنسان أنه لنفسه دون مواليه، وكونها لا تُعرف بكسب ولا فائدة ليس بالذي يوجب أن يكون ما اشترته للزوج المعروف بالملاء والوفر، لأن خزائن الله تعالى واسعة. وإقراره لها بالحمار والقטיפه والأثاث، إن كان جميع ذلك مما يُعرف ملكه له فإنه يجري مجرى الهبة ويُحمل مُحملها ويُحكم له بحكمها، فإن حازته في صحة المقر وبانت به جاز ومضى، ولا حجة عليها لأحد كائنا من كان، وإن لم تحزه كان موروثا على فرائض الله تعالى، والله أعلم/ هـ.

قلت: قوله: (وكونها لا تعرف بكسب إلى قوله لأن خزائن الله تعالى واسعة) الخ، ظاهرٌ، وبه يبطل قول التسولي في شرح التحفة: وهذا كله إذا كان المقرُّ له ممن يُشبهه أن يملك مثل المقرُّ به لكونه معروفا بالتكسب أو الإرث من أمه ونحو ذلك، فإن كان ممن لا يشبهه أن يكون تكسباً أو ورث مثل هذا المال المقربه، بل ما أقربه أكثر مما يُشبهه تكسبه أو إرثه، أو كان لا يُعرف بتكسب ولا إرث أصلاً، فلا يُعمل بذلك الإقرار.

قال أبو الفضل البرزلي في نوازل البيوع من ديوانه ما نصه:

إقرار الأم بدين للابنة في صحتها نافذ، إلا أن تكون البنت غير معروفة بتكسب ولا فائد من ميراث أو غيره، فأقرارها حينئذ بما لا يشبه أن يكون لها محض توليخ/ هـ.

قلت: ولذلك قالوا: إذا ادعت المرأة من متاع البيت ما شأنه أن يكون للنساء ما لا يشبهه أن تملكه لضعف حالها وقلة صداقها وعدم معرفتها بالتكسب لا يكون لها منه إلا قدر صداقها، فكذلك هذا لا يكون منه إلا قدر تكسبه أو إرثه. / هـ كلام التسولي.

فقد علمت أن هذا الكلام كله حائد عن الطريق الجادة، لأنه حصر الرزق في الإرث والتكسب، وليس بصواب، والله أعلم.

وسئل ابن رشد عن رجل أصابه مرض وله مال وبنون ولم تكن له امرأة، فأوى إلى أكبر بنيه وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام أن لابنه الذي يأويه عليه ديناً وصيراً له في ذلك أملاكاً واعتمر الابن الأملاك.

فأجاب: إن كان الأب صحيحاً يوم أشهد لا مرض به إلا الضعف من الكبر فيصح للابن جميع ما أشهد له به/هـ.

وفي نوازل الشريف العلمي ما نصه:

ص 8

وأجاب سيدي العربي الفاسي عما يفهم من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛ إقرار الزوج في صحته لزوجته نافذ. ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب.

وقال المتيطي: هو المشهور الذي عليه العمل. وما ذكر من البغض بين الزوجين مقوٌ لذلك جداً، فإنه معتبر مع الإقرار في المرض، فكيف مع الإقرار في الصحة، وعليه قول الشيخ خليل: «كزوج علم بغضه لها»<sup>(7)</sup>، أي فيصح إقراره لها في مرضه، والله أعلم.

قلت: الإقرار في الصحة ماض للزوجة وغيرها من الورثة، وكذا للأجنبي.

قال ابن حارث: كل من أقر في صحته بدين فإنه يلزمه إقراره، كان المقر له أجنبياً أو وارثاً.

---

(7) وذلك في أول باب الإقرار.

والتشبيه في المؤاخذة بالإقرار، كإقرار زوج لزوجته، وقد علم بغضه له وثبت، فيؤاخذ بإقراره لها وإن لم يرثه ابن، وكذا إن جهل حاله معها وقد ورثه ابن أو بنون، فيؤاخذ به.



وقال أبو عمر بن عبد البر: كل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو من الديون أو من البراءات أو قبض أثمان المبيعات بإقراره جائز عليه، والأجنبي والوارث في ذلك سواء.

وفي العُتبية: وسألته عن الرجل يقر لولده أو لامرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة، ثم يموت الرجل بعد سنين فيطلبُ الوارث الذي أقر له به، قال: له ذلك إذا أقر به في الصحة، امرأةً كانت أو ولداً، فما أقر له به في الصحة فذلك له. قال القاضي ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب.

ووقع في المبسوط لابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم وابن أبي مَسْمَلَة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم يَقم عليه بذلك حتى هلك، إلا أن يُعرف لذلك سبب، مثل أن يكون باعَ له شيئاً، أو يكون أخذ له من موروث أمه شيئاً، وهو قول له وجه من النظر، لأن الرجل يُتَّهَمُ أن يقر بدين في صحته لمن لا يقوم عليه حتى يموت فيكون وصية لوارث/هـ من المعيار.

وفي المواق: أنظر إذا أقر في صحته لولده أو لامرأته ومات بعد سنين؛ قال ابن رشد: المعلوم من قول ابن القاسم ومالك، المشهور في المذهب أن الإقرار ثابت، وعن ابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم وابن أبي مَسْمَلَة أنه يُتَّهَمُ أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم عليه حتى يموت فيكون وصية لوارث، إلا أن يُعرف لذلك سبب عسى أن يكون باع له رأساً أو أخذ من ميراث أمه شيئاً/هـ.

قلت: وفي نوازل ابن الحاج: من أقر لرجل بشيء فهو كالهبّة، إن لم يقبضه حتى مات بطل، أنظر المواق. وقال الخطّاب عن ابن رشد: إقرار الرجل في صحته أو في مرضه بما يُعرفُ ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان، وفلان

وارث أو غير وارث، يجري مجرى الهبة والصدقة، إن حاز ذلك المقر له في صحة المقر جاز، وإلا لم يَجْزُ/ هـ.

وفي المعيار: سئل ابن ثبابة عمن يقول: هذه القرية التي أعتَمِرُ، لزوجتي.

فأجاب: إن كانت القرية معلومة الأصل للزوج فإنه يُحْمَلُ مَحْمِلُ الصدقة فيما حازت وفيما لم تَحْزَ، وإن كان لا يُعرف الملك لمن هو وكان مجهولاً فهو للمرأة، يُعَدُّ من الرجل إقراراً بحققها، والله أعلم/ هـ. وتقدم مثله عن ابن رشد.

قلت: نقل الشيخ الرهوني في حواشيه عن المواق ما نصه:

في نوازل ابن الحاج: من أقر لرجل بشيء فهو كالهبة، إن لم يقبضه حتى مات بطل/ هـ.

ونقل الخطاب كلام ابن الحاج هذا عند قول المصنف: «لا المساوي والأقرب»<sup>(8)</sup>، ولم يقيد به شيء، لكن نقل هنا عن ابن رشد تقييد ذلك بما إذا أقر بما عُرِفَ مِلْكُهُ له، ولم ينه على المعارضة بينهما.

ولما نقل العلامة ابن هلال في نوازل الإقرار من الدر النشير كلام ابن رشد نقل بعده كلام ابن الحاج هذا وقال عقبه: قلت: لعله عُرِفَ مِلْكُهُ له فلا يكون مخالفاً لابن رشد/ هـ.

قلت: وما قاله ظاهر، فإن إبقاء كلام ابن الحاج على ظاهره يوجب مخالفته لكلام المتقدمين والمتأخرين، وبه تعلم ما في اقتصار المواق عليه من غير تقييد له، والله أعلم/ هـ.

---

(8) وذلك في أول باب الإقرار، وفي سياق ما لا يصح فيه الإقرار.

أي لا يصح إقرار المقر إلى قريبه المساوي لغيره من أقاربه الذين لم يقر لهم بشيء، ولا إلى قريبه الأقرب ممن لم يقر له كإقراره لأمه مع وجود أخته. قال ابن رشد: إن أقر لوارث، قُرِبُهُ منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط (أي الإقرار).

وقال أيضا على قول ابن رشد المتقدم: (هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك الخ) ما نصه: يريد إذا كان المقرُّ به في الذمة أو معينا لا يُعرف ملكه له، وإلا فسيبيلُه سبيلُ الهبة كما صرح به ابن رشد نفسه، خلافا لبعض المعاصرين أن كلام ابن رشد هذا على إطلاقه، فإن ابن رشد نفسه قد قال في آخر رسم الوصايا الأول - من سماع أشهب من كتاب الوصايا - ما نصه: إقرار الرجل في صحته أو في مَرَضِهِ بما يُعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان، وفلان وارث أو غير وارث، يجري مجرى الهبة والصدقة، ويحملُ مَحْمَلَهَا، إن حاز ذلك المقرُّ له في صحة المقرِّ جاز له، وإلا لم يجز، هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه، إلا أن يكون إقراره بذلك على سبيل الاعتذار فلا يلزمه / هـ. وقد تلقاه الأئمة بالقبول، فكلامه يقيّد بعضه بعضا ليسلم من التناقض. وقد ذكره أبو الفضل العقباني في جواب له مذكور في الدرر المكنونة فقهاً مسلماً، وكذا الخطاب. أنظره، وكذا سلمه الحافظ الونشريسي في نوازل الإقرار، قف عليه.

ص 10

وسئل الشيخ ميارة عن رجل له أخت متزوجة بدار زوجها، ولها معه مُورَث من متخلّف أبيهما من أصول كثيرة الخراج من الغلّات وغيرها، وتركةٌ من بقر وغيره، فطلبها أخوها في التمتع فيما لها عنده من غلة الأصول فأمتعته، وبقيت سنين وماتت، وأمتعه ورثتها كذلك إلى أن يحتاجوا، فلما أراد الورثة أخذ الموروث المذكور استظهر الممتع بإقرار من أبيه بدين لأمه نحو خمسمائة أوقية، وكان لا ذكر له سواه، وانفرد بالأُمّ وحده وبوصية ثلث متخلّفه للحافدين من ابنه، أتى ذلك كله على الموروث وزيادة، هل يفسدُ التمتع المذكور لأجل الدين؟، إذ التبرع لا يجوز للمديان حتى يستوفي ما عليه من الدين، وتقوم غلة الأصول وتُصرف نحو الدين، وما بقي قُسم، وهل يلزم المقرُّ له اليمين، لأنه ذكر وحده أم لا؟، جوابا شافيا.

فأجاب : إن إقرار الرجل بالدين، إن كان في صحته فالإقرار صحيح لازم، فإن استغرق التركة فلا شيء لغير المقر له ولا لأصحاب الثلث، فإن الوصية فيما يبقى بعد أداء الدين، والتمتع الحاصل ماض،

وإن كان الإقرار في المرض فهو غير صحيح، ولا عبرة به، فيخرج الثلث الموصى به، ويتوارثان، أي الولد وأخته أو ورثتها في الباقي، والتمتع صحيح أيضا، والله سبحانه أعلم.

قال الشريف العلمي : وإنما لم يبطل التمتع من أجل الدين، لأن الدين تعلّق بذمة الميت قبل موته وبعد موته، تعلق بتركته، وأما الوارث فلا دين عليه يتعلق بذمته لرب الدين حتى يبطل تبرعه له.

ولا يقال : إذا ثبت الدين وصحّ تعلقه بتركة الهالك فالملك لصاحب الدين، والتمتع لم يصادف محلا، لأننا نقول : الملك للورثة، والغلة لهم، لأنهم مخيرون بين أن يؤدوا الدين من مالهم ويتوارثون المتخلف، أو يبيعوا لصاحب الدين أو غيره، وقد قال ابن رشد في جواب له : إن إتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم ما ينوبه من الدين ويقتسموا الأملاك على فرائض الله تعالى فلهم ذلك، وليس لرب الدين أن يأبى ذلك عليهم / هـ.

وسئل سيدي الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي عن موضع يسمى باًگسلام وموضع يسمى ببعيران، قال فيهما الموثق في رسم البيع : إشتري فلان من فلان اًگسلام ونواحيه أو بَعِيران ونواحيه، هل سيدي قول الموثق : (موضع كذا ونواحيه)، يشمل الموضع المسمى فقط ويكون قوله ونواحيه زائدا في الكلام لم يُفد غير ما أفاده الاسم الأول الصادق على الموضع، أو يكون قوله : (نواحيه) له فائدة زائدة على الأول، وهو يشمل ما كان قُرب الموضع المسمى، وإذا قلتم بهذا فهل يكون له مقدار محدود أم لا ويرجع لأهل المنزل ؟.

ص 11

فأجاب : الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .  
ذكر القرافي في الفرق العاشر من أنوار الفروق قاعدةً ، إنها مُجْمَعٌ  
عليها ، وهي : أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه .  
وفي مختصر خليل : « وسقط في كمائة وشيء » (9) .

قال الأجهوري : ظاهره ولو مع وجود المقر وإمكان السؤال من  
تفسيره ، وهو ظاهر ما لابن شاس وابن الحاجب ، لكن في المواق عن ابن  
الماجشون تقييده بما إذا مات المقر أو تعذر سؤاله / هـ .

والذي عند المواق ما نصه : ابن الماجشون : من أقر بعشرة دنانير وشيء ،  
أو بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يُسأل فالشيء ساقط ، ويلزمه ما سُمي ،  
ويحلف المطلوب . ابن عرفة : والفرق بين شيء مفرداً ومعطوفاً أن لغوه مفرداً  
يؤدي إلى إهمال اللفظ المقر به ، وإذا كان معطوفاً سَلِمَ من الإهمال ، لإعماله  
في المعطوف عليه / هـ .

إذا علم هذا فالظاهر إلغاء لفظ النواحي هاهنا لصحة الاكتفاء  
بالمعطوف عليه دونها لإيهامها ، إذ من جملة محتملاتها الأطراف الداخلة  
كالحدود مثلاً المسماة بأغسلام ، والله تعالى أعلم .

قلت : يشبه هذه النازلة ما في آخر جواب للعلامة المحقق السجلماسي ، ونصه :  
وما قدمنا من أن اللفظ المحتمل لا يكون إقراراً من صاحبه بأحد  
المعاني المحتملة ، له من كلام الأئمة أدلة كثيرة :

---

(9) وذلك في أثناء باب الإقرار .

والمعنى : وسقط في الإقرار ما يحتاج إلى التفسير كلفظ شيء أو نيف أو كذا في قوله :  
« لفلان عندي مائة وشيء » ، أو نيف ، أو مائة وكذا . قال ابن الماجشون : من أقر بعشرة دنانير  
وشيء ، أو بمائة دنانير وشيء ثم مات ولم يُسأل ، فالشيء ساقط ، ويلزمه ما سُمي ، ويحلف  
المطلوب .

منها قوله في النوادر: قال ابن المواز وابن عبد الحكم: إن قال: ألم أضمن لك المائة التي تدعي بها على أبي؟، فقال: بلى، فرجع الابن وقال: ما ضمنت لك شيئا وإنما استفهمتك، وما أقر أن لك على أبي شيئا، فليس هذا بإقرار، ولا يحلف. قال ابن عبد الحكم: إلا أن يكون في يده من تركته شيء. / هـ بنقل الشيخ أبي علي في شرحه.

فأنت ترى قوله ( ألم أضمن لك ) لم يجعل إقرارا منه بالضمان مع ظهور أنه استفهامٌ تقرير، يعني قد ضمنت.

ومنها قول الخطاب: من ادَّعى عليه شيء فلم يُقر ولم ينكر، بل قال عقب دعوى المدعي: وأنا أيضا لي عليك مال أو شيء سماه، فلا يكون ذلك إقرارا، نقله ابن فرحون عن المازري.

وفي التبصرة عن المازري: ليس هذا بصريح في التزام ما ادَّعى عليه به، وقد يكون مقصوده مقابلة الفاسد بالفاسد. (هـ).

ومما يؤيد ذلك في الجملة قول صاحب الدرر النشير: الأصل براءة الذمة فلا تعمر إلا بأمر متيقن لا بمحتمل.

وفي أحكام ابن سهل أن العلماء أجمعوا على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لأحد بأمر مشكوك فيه / هـ. وبالله التوفيق / هـ. ص 12

وسئل أيضا عما ينقلون عن التوضيح حسبما في نوازل الفقيه الورزازي أن الدعوى على شخص بشيء تسقط تباعته على غيره، ما معناه؟، وعلى أي شيء يُحمَل؟، فإنه يُشكَل مع قوله في المختصر: « وإن قال: وقَفْ، أو لولدي، لم يُمنع مدع من بَيِّنَتِهِ »<sup>(10)</sup> الخ، وقوله: « وإن قال لفلان، فإن حضر ادَّعى عليه » الخ.

(10)، وذلك في الباب المتعلق ببيان أحكام الشهادة والشهود، والذي بداه بقوله: « باب، العدل حرّ مسلم عاقل بالغ... الخ ».

فأجاب : وأما مسألة التوضيح فلم أقف فيه على النص الذي نقله الفقيه الورزازي بعينه ، وهو قوله في بعض أجوبته : قال في التوضيح : من ادعى حقا على شخص سقطت بدعواه تباعته على غيره / هـ، ولو وقفت عليه لظهر معناه المراد من سياق كلامه ، وإنما وقفت على قوله في الدماء ما نصه :

إذا قال الميت : قتلني فلان عمدا ، وقال الورثة : خطأ ، أو بالعكس ، فلا قسامة ، لأنه إذا ادعى العمد فقد أبرأ العاقلة ، وهم قد أبرءوا القاتل ، وفي العكس قد أبرأ القاتل وهم قد أبرءوا العاقلة / هـ. فإن كان هذا الذي قصده الفقيه المذكور ، إلا أنه نقله مختصرا بالمعنى ، وعبر بالحق عن موجب الجناية من القَوْدِ أو الدية ، فمعنى الكلام واضح ، لكون المدعى به - لما كان معنى واحدا إذا صدر من شخص لا يصدر من غيره ، لاستحالة صدور الأثر الواحد من مؤثرين - كانت الدعوى به على معيّن تبرئة لغيره ، وقد جاءت نصوص في الدماء تُقَوِّي ما نقلناه عن التوضيح ، والله أعلم / هـ.

تنبيه : يشترط في صحة الإقرار أن لا يُكذَّب المقرُّ له المقرُّ كما قال في المختصر : « لأهل لم يُكذِّبه »<sup>(11)</sup> ، أي فإن كذبه بطل ، فإن رجع إلى تصديق المقر لم يُقبل إلا بإقرار ثان ، وهذا إن لم يكن عذر ، وإلا قُبِل رجوعه لتصديق المقر بعد تكذيبه ، مثل أن يقر أحد الورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على فرائض الله تعالى ، ثم جاءه شهود أخبروه أن أباهم أشهدهم أنه تصدق

= ومعنى العبارة : وإن ادَّعى على شخص بشيء مُعيّن وطلب منه الجواب فقال المدعى عليه : إن المدعى به هو وثَّف على فلان أو المساكين ، أو قال : هو لولدي مثلاً ، فلا يُمنع مدع لذلك الشيء من إقامة بينته على أنه له . الخ .

(11) العبارة في أول باب الإقرار .

والمعنى أن الإقرار يكون من المقر لمن هو أهل له وصالح لملك الشيء المقر به ولو حُكما كحمل ومسجد وقنطرة ، ولا يكون الإقرار لمن ليس أهلا له كجبل وبحر وحيوان الخ . ولم يكذب المقرُّ له المقرُّ في إقراره له ، ولم يتهم في إقراره بكذب ، وإلا فلا يصح الإقرار كما سبقت الإشارة إليه في تعليق قبل هذا ، وكما هو مفصل هنا في هذه النوازل .

عليه في صغره بهذه الدار وحازها له، فإنه إذا رجع عن إقراره وادعى أن التركة كلها موروثة إلا هذه الدار المشهود له بها دون الورثة، واعتذر بإخبار البينة، وأنه لم يكن عالماً بذلك، بل أقرباء على العادة، فإنه تُسمع دعواه وعذره، ولا يكون إقراره السابق مكذباً للبينة قادحاً فيها، قاله القرافي في فروقه.

قال أبو العباس الملوحي: إعتد ما للقرافي غير واحد من الحفاظ المتأخرين وتلقَّوه بالقبول؛ منهم أبو سالم إبراهيم اليزناسني/هـ.

قال التسولي في شرح التحفة: وبه تعلم ضَعْف ما في الخطاب عن سحنون من أن إقراره الأول مكذب لبينته فلا ينتفع بها، نقله في بابي الإقرار والقسمة بعد أن نقل عن المازري أنه أفتى بمثل ما للقرافي. وبالجملَة فالمعتمد ما للقرافي، وبه كنت أفتيت/هـ.

مس 13

وقال أيضا في فصل المقال والجواب ما نصه:

من ادعى في دار أنها وراثَة بينه وبين إخوته، ثم ادعى أنه انفرد بها بوصية أو صدقة من الموروث،

قال سحنون: لا تقبل دعواه ولا بينته. وذكر، أي الخطاب، عن القرافي أنه اعتمد خلاف قول سحنون، فقال في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين بين ما يُقبل فيه الرجوع عن الإقرار ومالا، ما نصّه: ضابط ما لا يقبل الرجوع فيه أن يكون الرجوع لغير عذر عادي، وضابط ما يُقبل الرجوع فيه أن يكون هناك عذر عادي، كأن يُقر الوارث للورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم، ثم جاءه شهود أخبروه، أي أو وجد رسماً بأن أباه كان تصدق عليه بهذه الدار في صغره وحازها له، فإنه إذا رجع وادعى أنه لم يكن عالماً بذلك فإنه تسمع دعواه وعذره، ولا يكون إقراره السابق مكذباً لبينته/هـ.

قلت: ونزلت فأفتيت فيها بما للقرافي. ويؤيده ما في البرزلي عن المازري فيمن اقتسم تركة موروثة مع الورثة ثم وجد بينة تشهد له ببعضها أنه يحلف ما علم ببينته إلى الآن، ويستحق.



ونحوه في نوازل الزيتاني فيمن سلّم في شيء ظنا منه أنه لا يستحقه، ثم تبين أنه يستحقه فإن التسليم لا يلزمه، وأمثال هذا مما اتضح فيه العذر كثيرة/هـ.

وقال أيضا في فصل الآجال : وانظر ما يأتي في الاستحقاق إن شاء الله عن ابن رشد - فيمن أقر أبوه أن الملك بينه وبين قوم آخرين، ومات فادعى ولده بعد نحو الستين سنة - وهو يحوزه - أن الملك خاص بأبيه -، أن المقوم عليه، إن كذّب ببينة الإقرار وعجز عن إبطالها، أو صدّقها وادعى أن أباه كان اشترى حصّة غيره وعجز عن إثبات الشراء ولو بالسماع، فإنه يحكم بالملك للقائم إن كان غائبا في مدة الحياة/هـ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عمن تقيّد عليه بشهادة عدلين أنه رفع نزاعه عن فلان وعن ورثة أخيه فلان في الدار التي لهما بموضع كذا، وذلك أنه ادّعى أن له حقا في الدار المذكورة من جهة بعض عماته ولم يستظهر على ذلك بشيء ينفعه، فأشهد أنه أسقط دعواه في الدار المذكورة، وأنه لا حق له فيها، ومهما قام فدعواه باطلة، وحجته داحضة، طال الزمان أم قصر، قلّ ما يدعي به أو كثر، فهل بعد هذا الإشهاد تُسمع له دعوى إذا قام يدعي أن له نصيبا في الدار المذكورة ورثه من أبيه المتوفى قبل الإشهاد المذكور بسنين أم لا؟.

فأجاب بأنه لا تسمع للرجل المذكور في الدار المذكورة دعوى بعد ما تقيّد عليه في الوثيقة من نفى الحق له فيها، وذلك مُنزَلٌ منزلة اللفظ الصريح بأن والده لم يترك له فيها حقا يرثه، فإن زعم أن مراده أنه لا حق له فيها من جهة العمة التي قام بسببها، قيل له : هذا خلاف ظاهر اللفظ . وفي المعيار عن أبي الحسن الصغير : إنما يؤخذ المتكلم فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه، ولو سُوغَ لكل متكلم صرف لفظه عن ظاهره لم يوثّق بإقرار مُقرٍّ ولا عقد عاقد .

ص 14

إنتهى، الخ. وإن قال: ما تضمنته الوثيقة من الاعتراف بنفي الحق على وجه العموم لم يشهد به على نفسه ولم يفهم معناه، قيل له: هذا أيضا لا يقبل منك، لما في البرزلي عن تعلقة التونسي فيمن قام بعقد استرعاء وطلب إثباته على رجل، فقال له هذا الرجل: إنه ساقط عني بإشهاد هذا القائم بإسقاطه دعواه عني، وإن كل بينة قديمة أو حادثة فهي ساقطة، فقال القائم: إني لم أفهم الوثيقة المنعقدة بيني وبينك، وهي معقودة على الكمال.

جوابها: إن أشهد بها فهي تمضي على القائم، فإن قوله (لم أفهمها) إبطال لها وتزوير لشهودها، وهذا باب عظيم إن فُتح للخصوم بطلت حقوق كثيرة وبنات محققة، وسد هذا الباب واجب / هـ. نقله الخطاب، وزاد بإثره مانصه: ويشهد لما قاله مسائل عديدة في نوازل ابن رشد / هـ.

على أنه لا يحتاج في سقوط دعواه التي قام بها من جهة والده إلى هذه البراءة، بل يكفي سكوته عن ذلك المدة الطويلة بعد سماع أن والده باع نصيبه في الدار المذكورة قيد حياته على ما بلغنا عنه، فإذا ثبت ذلك مسلماً لما سمع وراضيا به بإعراضه عن طلب الحق أولاً من جهة والده إلى طلب الحق من جهة عمته من أدل دليل على ما ذكرنا، ولا سيما حيث كان سكوته بعد وقوع التشاجر ومناشأة الخصام بينه وبين الحائزين للدار وبعد العجز عن إثبات الحق الذي قام فيه من جهة عمته، فإن الغالب على الخصم أنه لا يكون عنده مطلب وحجة يقهر بها خصمه إلا قام بها ولم يؤخرها، وذلك واضح لمن أنصف، وبالله التوفيق / هـ.

قلت وفي نوازل الصلح من المعيار ما نصه:

ومن معنى ما تقدم، ما في أحكام ابن حذير فيمن أشهد على نفسه في وثيقة بقطع دعواه على خصمه، ثم قام يزعم أنه لم يفهم الوثيقة التي أشهد فيها على نفسه ولا قرئت عليه، أجاب هشام بن أحمد بن خزيمة بأن 15 قال: قرأت الوثيقة المنعقدة بين حسان وابن حجاج، وهي معقودة على

الكمال والتمام، فإن كان شهد عندك بها فأَمْضُها، فإن قال حسان : إنه لم يفهمها ولا قرئت عليه فإنما يرغب بذلك في إبطال البينة وتزويرها، ولو أن كل من عُقِدَتْ عليه عقدةٌ وشهد عليه بها ذكر بعد انعقادها أنه لم يفهمها ولا تيقنها لم يصحُّ لأحد حكومة، ولا شاء أحد ممن شُهِد عليه بحق إلا أبطله بهذا الكلام، وهذا باب من المحال لم أسمع به ولا جرى به العمل ببلدنا، ولو فُتِحَ هذا على الناس وأُصْغِيَ إلى ما يدعونه لم تتم أحكام المسلمين الخ.

وسئل أبو عبد الله المريني عن رجل أشهد أن كل ما احتوت عليه دار سكناء مع زوجه فلانة من فرش وثياب وحلي وقش وكل ما يعرف للنساء وهو من زينتهن فهو لها ولو بلغ ما عسى أن يبلغ، وأن ذلك كله من مالها الخاص بها وكَسَبَ يدها، ومن رام نزاعها في ذلك فإنما رام الباطل والجور، ثم إنه توفي فنوزعت في ذلك، فادعت ملكية جميع ذلك، محتجة بالرسم أعلاه، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : تأملت السؤال أعلاه، فما كان في الدار من زي النساء ومعروفا لهن فهو لها، وعليها اليمين إن نازعها الورثة فيه، وما كان من زي الرجال فلا شيء لها فيه. وأما الغزلُ فهو بينهما، للزوج بقدر قيمة الكتان، وللزوجة بقدر المؤنة فيه والمحاولة، إنتهى.

وسئل القاضي أبو عبد الله سيدي محمد بن عرضون عن رجلين تخاصما بين يدي قاض، فأقر أحدهما بشيء لصاحبه أمام القاضي ومن حضر المجلس من الناس، ثم بعد افتراقهما أنكر المقر إقراره، فأقام المقر له بينة من الحاضرين المجلس بإقراره على أن القاضي قد سمع الإقرار بنفسه، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذُكِرَ فالذي نقله شارحُ التحفة من ابن يونس أن الخصمين بمجلس الحكم إذا أقر أحدهما بشيء وسمعه القاضي فجائز له أن يقضي به بينهما، وبه أخذ سحنون وابن الماجشون / هـ .

فلو حضرَ شاهدان فأكثرُ شَهِداً على المقر بما أقربه في مجلس الحكم لجاز له الحكم بمضمّن ذلك من باب أخرى، لارتفاع الخلاف في المسألة، لأن الخلاف إنما هو فيما حَكَم فيه بعلمه دون إَشهاد غيره مما اشتمل عليه مجلس الحكم من الإقرار، فالذي عليه عملُ قضاة العدل جوازُ ذلك حسبما قاله سحنون وابن الماجشون، خلافاً لغيرهما من الأئمة، ففيما حكم به بالإشهاد الذي حضره مجلس الحكم يجوزُ أخرى باتفاق العلماء كلهم. وأما شهادتهم عليه من غير إَشهادهم لهم على إقراره فجائز أيضاً إذا استوعبوا منه بدء الكلام وتمامه، وهو نص المدونة، والله أعلم.

وسئل بعض الفقهاء عن أخ وأخت بيدهما ملك، أقرت الأخت أن هذا ملك فلان، وبأيدينا رهنٌ، واستظهر الأخ برسم أنه بأيديهما على وجه البيع المبتل الذي لا شرطَ فيه ولا تُنْيَا ولا خيار، فما الحكم؟.

فأجاب: إقرار الأخت بالرهنية لازم لها في حفظها دون أخيها، وإذا لم يكن ثم غير قولها على أخيها فلا يلزمه غير اليمين، والله أعلم.

وسئل سيدي أحمد البعل عمن توفي وأقر بأن أحد أولاده ترتّب له في ذمته ثمانية أوسق من الزرع تعطى له قبل قسّم التركة، ولم يترك عينا ولا عروضاً ولا حيواناً، وإنما ترك الأصول فقط، ما الحكم في هذا الزرع، هل يُقَوّم ويأخذ قيمته أو يُشترى له زرع، أو يُدفع له فيه شيء من الأملاك؟، بين لنا الخ.

فأجاب: المقر له المذكور يلزمه عيّن القضاء أنه ما اقتضى شيئاً منها ولا أسقطها ولا أخذ عَوْضها ثمناً ولا غيره، فإذا حلف فإنه يباع من متروكه ما يُشترى بثمانية الأوسق المذكورة، إن كانت عليه سلفاً، ويرد له زرعه كما كان، وإن شاءوا دفعوا له في الزرع المذكور أرضاً أو غير ذلك من العروض، ويقبض منهم ذلك قبضاً ناجزاً، وإن أرادوا أن يعطوا الثمن فإن ذلك بيعٌ وشراء، يبيع لهم الزرع كيف شاء، غير أنه لا يبيعه بالدين / هـ.

وسئل الإمام القوري عن امرأة توفي زوجها، فلما طلب ورثته فرائضهم في تركته أخرجت لهم رسمين؛ أحدهما يتضمن اعترافه لها بمال في ذمته، وأنه صير لها فيه بعض أملاكه، والآخر يتضمن اعترافه بأن كل ما بداره من الدواب والمواشي وغيرها إنما هو لها، فهل يصح ذلك الاقرار أم لا؟.

فأجاب : لا عبرة بإقرار الزوج لزوجته، ويُعدُّ ذلك توليها منه لها، فلا يصح لها شيء من ذلك، إلا إذا ثبت أصل دينها عليه ببينة فيقضَى لها بذلك، والله أعلم/هـ.

قلت : ظاهره ولو وقع فيه حوز في صحته وهو مرجوح،

فقد اقتصر أبو عبد الله سيدي محمد بن سليمان القشاشي على خلافه، حيث سئل عن رجل أشهد أن ما بيده من الماشية - بقرا ومعزا -، كل ذلك لزوجته فلانة، وهو مالٌ من مالها، وملِكٌ من أملاكها، ليس له فيه حق، وإنما تلك الماشية لها وحدها.

فأجاب : ما أقر به مما ذُكر، إن لم تحزه - باطل، لأن من أقر بشيء يعرف له، حُكْمُ إقراره حُكْمُ العطية، تصح إن حيزت في حياة المعطي وصحته وعدم فُلْسِه، وإلا فلا/هـ.

وقال الشيخ ميارة نقلاً عن ابن سلمون : إذا ثبت في بيع التوليج أو المحاباة أن المشتري حاز المبيع في صحة البائع على وجه الحيازة، هل يصح ذلك له ويجري مجرى الهبات، أو يبطل ذلك لأنه لم يخرج مخرج الهبة؟ في ذلك قولان/هـ. والراجح صِحَّتُها مع الحوز، لقول الإمام الونشريسي في نوازل المعاضات من المعيار أثناء جواب له ما نصه : لأن مالكا وابن القاسم ومُطَرَف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة يقولون : هذا الشراء بمنزلة الهبة، فإن حصل شرطُ استقرارها الذي هو الحوز في صحته صحت، وإلا بطلت؛

ص 17

وأنتم قد ذكرتم أن عقد الابتياح تضمن الحوز، فهي عطية نافذة تامة خالصة لكم، لحصول شرط تمامها لهم، وابن القاسم في أحد قوليهِ وأصبغ في سماعه يجعلانه تأليجاً وخديعة ووصية حتى يُصرّح بالهبة/هـ.

وسئل سيدي أحمد البعل عن رجل أقر لغيره بشقص من ملك، ثم بعد إقراره وجد رسماً يتضمن شراء والده للشقص المذكور.

فأجاب: إذا أقر قبل علمه بالرسم المذكور ثم وجده بعد إقراره حلف أنه لم يكن له علم به وبطل إقراره، والله أعلم/هـ.

وقال الزياتي ما نصه: ومن خط خالنا سيدي العربي الفاسي في مسألة من أقر لفلان أنه غير وارث ثم ثبت ذلك، أن إقراره لا يلزمه، لأن النسب حق لله... الخ.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عمن وجد أناساً في بستانه ينتهبون، فرماهم بحجر ففروا أمامه، ثم أقبل عليه رجل آخر يدّعي عليه أنه كسر له سنّتين، ثم أحلقوا عليه وجعلوا يضربونه وهو ينادي: أنا بالله وبالشرع، ومرة عليه آخرون فقصّ عليهم القصة وقال لهم: هذا ما قدر الله عليّ، فاحتجّ عليه من كسرت سنّته بأن هذا إقرار منه، فهل يُسلّم كونه إقراراً أم لا؟.

فأجاب بأن مقالة المذكور ليست نصّاً في الإقرار ولا إشكال، ولا ظاهراً جلياً فيه أيضاً، لاحتمال رجوع قوله: (هذا ما قدر الله عليّ) لما وقع عليه من الضرب، ولا يبعد أن يكون هو المتبادر، فلا يلزمه مع عدم البينة سوى اليمين، والله أعلم/هـ.

وسئل العلامة الخقق السجلماسي عن نازلة تظهر من الجواب، ونصّه: الحمد لله، اعتراف الأب بأن ما بيد ولديه المذكورين ملكٌ لهما ولا حقّ له فيه، إقراراً عاملاً، وإبرأؤه لهما من أن يكون له مال عندهما إبراء نافذ لا تلحقه في ذلك تهمّة التوليّج، لأمرين:

أحدهما ما ذكر لنا حاملُهُ أن المعترف المذكور، له ابنتان صغيرتان في حجر أمهما وولدٌ آخر كبير، ومعلومٌ في العادة أن الأب على الولد الصغير أشفقٌ منه على الكبير، فتبعُدُ بذلك تهمة الفرار بماله من بنتيه الصغيرتين إلى ابنيه الكبيرين .

الثاني ما ثبت حوله في الرسم الأخير من عجز الأب وانفراد الولدين بالتكسب دونه، ويدلُّ ما ذكرنا قولُ الخطاب نقلاً عن كتاب ابن المواز أن إقرار الرجل في مرضه بالدين لابنه لا يُقبلُ منه، إلا أن يكون لذلك وجهٌ أو سبب وإن لم يكن قاطعاً/ هـ. ولاشكُّ أن البينة بانفراد الولدين بالتكسب وجهٌ جليٌّ وسببٌ قويٌّ يوجبُ قبول قول الأب أنه لا شيء له فيما بأيديهما، بل ذلك أخرى من قبول قوله في تعمير ذمته بالدين لولده، وذلك واضح، إنتهى .

وسئل القاضي أبو عبد الله سيدي محمد بن عرضون عمن أقر من الورثة بوصية .

فأجاب : ما أقر به المقر يؤخذ بإقراره مما يُنوبه في الوصية، ويحلف غيره أنه لا علم عنده بالوصية، والله أعلم / هـ.

وقال الزياتي : وجدت بخط خالنا سيدي العربي الفاسي مانصه :

مسألة : من أقر في مرضه لزوجته بدين .

جوابها أن القاضي ابن رشد رحمه الله فصل الحكم فيها فقال :

إن عُلِمَ ميل الزوج إلى الزوجة فلا يجوز إقراره إلا إن أجازته الورثة، وإن عُلِمَ الشنئان بينهما فإقراره لها جائز، وإن جهل الحال، فإن وُثِرَتْ بكلالة فلا يجوز إقراره، وإن وُثِرَ بولد، فإن كان واحداً ذكراً فإقراره جائز، صغيراً كان أو كبيراً، منها أو من غيرها، وإن تعدّد وكان الصغار منها فقط ولو إناثاً، وبقية الورثة كبار منها ومن غيرها أو منها فقط، فإن الإقرار لا يصح / هـ.

والى هذا الفرع الأخير أشار في المختصر بقوله : « إلا أن تنفرد بالصغير » (12) ، ونظمه الشارح بقوله :

إلا إذا ما كان منها الأصغر \* وكان من أم سواها الأكبر

وأجيب عن نازلة بإذن شيخ الجماعة أبي عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي بما نصه :

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله .

حيث ثبت بالبينة العادلة أعلاه أن المقر صَحَّ من ذلك المرض المقر فيه صحة بينة لا خفاء فيها فلا إشكال ولا خلاف في صحة إقراره ولزومه وانتفاء التهمة فيه ، فليس له ولا لوارثه إن مات بعد ذلك فيه رجوع ولا متكلم حسبما نص عليه في رسم الوصايا من سماع القرينين في نظيرتها .

وقال سحنون مثله . قال ابن رشد : هو كما قال ، لأن الإقرار في المرض يلزمه إذا صح ، ولا خلاف في هذا / هـ . راجع شرح الشيخ التاودي على قول اللأمية : وفي كون مشهود لعرس ببيعه . . بعله موت الخ . والله أعلم / هـ .

وأجاب : العلامة المحقق السجلماسي فقال :

ص 19

الحمد لله ؛ حيث أثبت السيد أحمد بن الحاج بالشهادة المرسومة أعلاه أنه كان مُكرَّهاً مسلسلًا في تاريخ الشهادة عليه أعلاه ، فالإقرار الذي

---

(12) وذلك في أول باب الإقرار ، المشار إليه في الهامش 1 و 7 .  
والعبارة استثناء من حالة مؤاخذه الزوج بإقراره لزوجته في حالة بغضه لها أو جهل حاله معها ، تلك الحال المشار إليها في الهامش 7 ، أي إلا أن تنفرد الزوجة المجهول حاله معها بالولد الصغير ولو أنثى ، فإن انفردت بصغير ، بأن لم يكن لغيرها من زوجاته ولد صغير ، ألغى إقراره ، سواء كان الكبير منها أو من غيرها ، أو منهما معا . . الخ ما في الموضوع من الشرح والتفصيل .



استلزمه تصديقه ببينة القهر الذي (\*) استظهر هو بها لا يؤاخذُ به ولا يلزمه به حُكْمُ ما شُهد عليه به .

أما الأولى فلتصريح شهود الاكراه بأنه كان مكرها ولا إشكال .

وأما الثانية المتضمنة عمارة ذمته للورثة فكذلك ، لأن تصديقه القهري بمعنى التزمتُ أداء المال وأقررت به مُكْرَهًا .

ومن الدليل على إلغاء الأقرار إذا وقع حال الاكراه ما في التبصرة الفرعونية، ونصّه : ومن اتهم رجلا أنه غصبه مالا فأنكر، فإن كان ممن يليق به ذلك هُدِّدَ وسُجِّن الخ، قف عليه . وإذا سقط عن المطلوب إقراره عاد إلى التحاكم كما كان مع الورثة، والله أعلم / هـ بخ .

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله ؛ حيث تقارر الحاج أحمد المشهود له في حياته مع باقي ورثة أبيه على أن تُلْتَمِ الخزانة بدار الدباغ هي من متخلف والدهم، وأن كل واحد من الورثة إنما يملك فيهما حظّه المنجرُّ له بالإرث على فرائض الله تعالى حسبما يرسم المقاسمة، ثم بعد وفاته أقام ورثته بينة اللفيف أن الثلثين فيها ملك للحاج أحمد وحده كان ذلك من الدعاوي التي لا تُسمع، والبيّنات التي لا تُفيد شيئا ولا تنفع، لأن تقارره المذكور مع الورثة حال حياته مكذب لهذه البينة الشاهدة له بملكية الثلثين بعد وفاته . قال الشيخ التاودي في شرح التحفة : من أكذب بينته فقد أسقطها، ومن أوجبَ له سماعها بعد تكذيبه إياها فقد فتح بابا من الشغب والتعنيّت وأعان عليه . قاله ابن الهندي / هـ .

---

(\*) كذا في الأصل : الذي، ولعله سهو نسخي، والصواب : التي، وصفّ للبينة، بدليل قوله في العبارة والجملة التي هي صلة الموصول : استظهر هو بها، أي بالبينة، إذ الضمير العائد على اسم الموصول يكون مطابقا له في التذكير والتانيث والإفراد والتثنية والجمع، وذلك معنى قول ابن مالك رحمه الله تعالى في الفيته : وكلها يلزم بعده صلة . . . على ضمير لائق مشتملة

وقال الخطاب في شرح المختصر : سئلت عمن أقر أنه لا حق له في هذه العزلة ثم مات ، فقام شخص قريب للمقر وادعى أن لموروثه فيها حصة . الخ .  
فأجاب : إقرار الهالك أنه لا حق له فيها مبطل لدعوى القائم أن لموروثه فيها حصة ، والله أعلم / هـ .

وفي جواب للسجلماسي ما نصه :

الحمد لله ؛ ما اعترف به المشهدُ على نفسه في الرسم حوله ، من أن الجنان رهن بيده ، لازمٌ له ولورثته ، فلا تُسمعُ لواحد منهم دعوى أن الموروث اشتراه ، ولا تُقبل له بينة إذا شهدت باشتراءٍ متقدِّمٍ على تاريخ الرسم حوله ، لكون المشهود له كذبها ، ويقال للورثة إذا ادعوا الملكية في الجنان : موروثكم الذي أخذتم من يده مُعترفٌ أنه لا ملك له فيه ، ولا يملك الوارثُ إلا ما ثبت ملك الموروث له ، وهذا كله واضح منصوص عليه ، وبالله التوفيق / هـ .

وأجاب بعض الفقهاء عن نازلة بما نصه :

ص 20

الحمد لله ؛ وصلى الله على مولانا محمد الذي لا نبي بعده .

اعتراف الورثة أعلاه وتسليمهم ما أقرت به أمهم صحيح لازم لهم ، ولا كلام لأحد فيه بعد ، ولا يحتاج إلى رسم ولا إلى غيره من كل ما يلزم المقر لهم أن يثبتوه لولا هذا الإقرار ، لقول الفقهاء : أقر الخصم فارتفع النزاع ، وقوله عليه الصلاة والسلام : «أحقُّ ما يؤخذُ به المرءُ إقراره على نفسه» ، وقول أهل المذهب قاطبة : يؤخذُ المكلف بلا حَجَرٍ بإقراره ، ولا يقبل منهم تعقبه بالرافع حسبما هو مقرر ، وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الاجماعَ على ذلك ، ونصّه : الاستدكار : وأجمع العلماءُ على القضاء بإقرار المرء على نفسه ، والله أعلم / هـ .

## ووقع الجواب بما نصه:

الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد.

لا يُمتَرَى أن كلَّ من أشهد بالتصديق والتسليم المذكورين أعلاه لم يبق له في البلاد نزاع ولا مطلبٌ بوجه من الوجوه، ولا تُسَمَّعُ منه دعوى ولا تُقبل منه بينة، لتصريحه بإبطال ذلك كله. خليل: «فلا تقبل دعواه وإن بصك»<sup>(13)</sup>، والله تعالى أعلم. وكتب محمد الصادق الهاشمي لطف الله به.

وتَقَيَّدَ عَقِبَهُ بخط بعض العلماء ما نصه:

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

ما رُسِمَ أعلاه من عدم سماع دعوى الجماعة المذكورة وعدم قبول بينتهم لما تَقَيَّدَ عليهم في الوثيقة من نفي الحق لهم فيها الخ، صحيحٌ لاشك فيه، إذ تسليمهم للبلاد، ورفعُ نزاعهم، وتخليتهم عنها لمشتريها، مُنْزَلٌ منهم منزلةً اللفظ الصريح بصحة ملكية البائع لها للمشتري المذكور، وأنهم

---

(13) وذلك في آخر فقرة وعبارة من باب الإقرار.

والعبارة مسبوقة بكلام قبلها ومرتبطة به، لكونها معطوفة على فعل شرط وجوابه، حيث قال فيها صاحب المختصر: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق، أو أبراه برئ مطلقاً، ومن القذف والسرقة، فلا تُقبل دعواه وإن بصك، إلا بينة أنه بعده».

والمعنى: «وإن أبرأ الرشيد غير المحجور فلانا من كل حق ثبت له قبله أي جهة المبرأ برئ مطلقاً عن التقييد بنوع من الحقوق المالية؛ وبرئ كذلك من الحقوق البدنية مثل حد القذف والقصاص في نفس أو طرف إذا لم يبلغ الإمام، أو بلغه وأراد المقدوفُ الستر على نفسه لا الشفقة على قاذفه، وبرئ من الحقوق المالية التي يُقَوِّمُها الإلتلاف كغرم مال السرقة، لا قَطْعُها لأنه حق لله تعالى لا للمسروق ماله».

ثم إن ادعى المبرئ بعد ذلك على المبرأ بحقٍ نسيه أو لم يَعْلَمْه حين الإبراء، أو أن إبراءه إنما كان مما فيه خصومة، وهذه غيرها، فلا تُقبل دعواه وإن أتى بوثيقة مكتوبة على المبرأ بما ادعى به عليه في كل حال، إلا أن يأتي بينة أن الحق المدعى به تجدد على المبرأ بعد الإبراء فتُقبل دعواه حينئذ الخ.

لا شيء لهم معه فيها، ولا شك في مؤاخذتهم بذلك، لأن الإقرار أقوى وأبلغ من قيام البينة حسبما لابن رشد، واستظهره البرموني وغيره، بل قد حكى ابن القطان الإجماع على المؤاخذة به... الخ.

ووقع سؤال عن شهادة بوصية، وفيها إقرار الأب لولده، نصها:

الحمد لله؛ أشهد فلان أنه إن مات فيخرج من متخلفه جميع كذا، وأن ذمته عامرة لولده العربي بمائة مثقال واحدة، وأنه كان اشترى له من نفسه الثلثين الباقيين على ملكه في الطراز الذي بمحل كذا بمائتي مثقال اثنين، قاص نفسه بالمائة مثقال المذكورة، والمائة الأخرى إن أجازها الورثة وأسقطوها عن ولده العربي فذلك، وإلا فيعطاهم واجبهم منها، وأن المائة المذكورة كانت تحصّلت في ذمته لولده المذكور من أجرة حزب الخلوة إسهاداً تاماً بحال مرض ألزمه الفراش الخ.

ص 21

والجواب: الحمد لله؛ إقرار الأب أعلاه في مرض موته لولده بالمائة مثقال صحيح لازم لورثته، حيث بين السبب، على ما في التحفة، ونصها:

وحيثما الإقرار فيه للولد \* مع غيره فليس فيه من مردّ مع ظهور سبب الإقرار \* الخ.

وأما ما باعه له من الطراز، فإن لم تكن فيه محاباة فالبيع صحيح، لأن المريض لا يحجر عليه في المعاوضات المالية، وإلا فمحاباته في ثلثه. قال ابن عرفة: وبيع المريض جائز، ومحاباته فيه في ثلثه إن توفي من مرضه وكان لغير وارث، فإن كان له بطلت، إلا أن يجيزها له بقية الورثة. قال: والمعتبر في المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم/هـ، والله أعلم. وكتب محمد بن إبراهيم لطف الله به.

الحمد لله، ما سَطَّرَ أعلاه، - من صحة إقرار الوالد لولده في مرض موته ولزومه لورثته حيث بيّن السبب، - صحيح. قال ابن رشد: إقرار الرجل بما في يده من الدُّور والمتاع التي لا يُعْرَفُ مِلْكُهُ لها أنها لابنه من ميراثه لأمه كإقراره له في مرضه بالدين، وذلك لا يجوز، إلا أن يُشَبَّهَ قَوْلُهُ ويُعْرَفَ وجهُ إقراره أنه كان لأمه من المال نحو ما أقربه؛ قال: وكذلك في كتاب ابن المواز أن إقرار الرجل في مرضه بالدين لابنه لا يُقْبَلُ منه، إلا أن يكون لذلك وجه أو سبب يدل له وإن لم يكن قاطعاً/ هـ. وكذلك تصيير الأب الطراز في الدِّين المذكور صحيح أيضاً. قال ابن سهل في أحكامه: قال ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون: من قال: إشهدوا أنني قد بعث لولدي هذا - لولد له صغير أو كبير - داري هذه بكذا وكذا ديناراً كانت له في يدي ومن ميراثه من أمه أو من عطية أُعْطِيَها أو من شيء يصفه، فقال: إذا رَشَّحَ لذلك وجهها، أو سَبَّبَ له سبباً يُعْرَفُ فذلك جائز مع يمين الكبير/ هـ.

ثم قالوا: وكذلك لو قال: إشهدوا أن لولدي عليّ مائة دينار دينا صارت له عليّ من كذا وكذا، وذلك لا يُعْرَفُ فذلك لا يجوز، إلا أن يرشح أو يسبب أمراً يُعْرَفُ به مال فيجوز ذلك للولد مع يمينه/ هـ.

ونقله في المفيد أيضاً، وزاد: قال ابن حبيب: وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قولهما، وظاهره أنه لا فرق بين الإقرار والتصيير في الصحة أو في المرض، 22 وصرح بذلك ابن سلمون فقال: إذا صيرَّ الرجلُ لَحْجُورَهُ ملكه في مال ترتب عليه بشهادة متقدمة أو متأخرة، أو أقربه حين التصيير وكان يُعْرَفُ أصله فذلك جائز سائغ بلا خلاف، صحيحاً كان المصيرُّ أو مريضاً، وذلك نافذ للمحجور وعلى كل حال، وإن لم يكن يُعْرَفُ أصله فعلى حكم الإقرار للوارث/ هـ، هذا فقه النازلة، والله أعلم. وكتب عبد ربه - تعالى وتقدس - عمرُ الفاسي/ هـ. وبعده موافقات لعلماء أجلة، إختصرناها خشية التطويل.

وسئلت عمن اشترى موضعاً وبقي بيده سنين، ثم أشهد أنه نائب فيه عن واحد من أولاده، وبقي بعد ذلك مدة ومات، فاقترسم ورثته جميع تركته حتى ذلك الموضع المقرَّب لولده، وفيهم ذلك الولد المقرَّل، ووقع التسليم فيه بين الورثة، ثم مات الولد المقرَّل أيضاً فقام ورثته يطلبون ذلك الموضع المقر به لموروثهم، فهل يستحقونه اعتماداً على تلك الشهادة بالنيابة فيه أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله؛ حيثُ كان بين تاريخ الشراء وتاريخ الإقرار بالنيابة أكثر من ستة أعوام كان هذا الإقرار غير معتبر ولو كان بعدلين مبرزين، لخلوه عن الحوز، لأن من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أقر فيه بالنيابة عن غيره، إن كان بالقرب من الشراء أو كان وقت الشراء فلا إشكال في صحته، وإن كان بعد الطول يجري مجرى الهبة والصدقة، فإن حيز قبل موت المقر في صحته صح، وإلا فلا، ونظمه الفاسي فقال:

وبالنيابة إذا ما شهدا \* بالقرب أو حيث الشراء انعقد  
صحَّت، وبعد طول صح ما يُحاز \* من قبلِ تفلِس وموت بامتياز

وقال الشريف العلمي في نوازل بعد كلام في المسألة ما نصه:

ومعنى هذا: إن كان من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قرب الشراء صدق، وإن لم يُشهد بذلك إلا بعد طول المدة فمَحْمَلُهُ مَحْمَلُ الهبة؛ إن حيزت عنه في حياته وقبل مرض موته المتصل بالموت صحَّت، وإلا فلا، وقال ابن رشد في الأجوبة/هـ. والطول عشرة أشهر على ما قاله الونشريسي، أو ستة أشهر على ما قاله ابن سودة قاضي فاس، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل الشيخ التاودي عن رجل اشترى داراً لنفسه فمكث مدة طويلة تقرب من العشرة أعوام، ثم أشهد أن الدار بينه وبين زوجته له - كان يحبها

ويميل إليها - على نصفين، والإشهاد ما يقرب لتسع سنين، فهل سيدي إشهداه للزوجة بما ذكر لغوً فيبطل وتورث عنه الدار بأجمعها، لأنه يُتَّهَمُ أن يكون قصد بذلك الهبة وتحيل لإسقاط الحوز الذي هو شرط في صحتها، إذ لو كان ما فعله حقاً لأشهد به حين الشراء، سيما وله أولاد منها ومن غيرها، أو ذلك صحيح فتستبد وتختصُ بالنصف، والحال ما ذُكر؟، بينوا لنا الأمر في ذلك مأجورين، وبأن الزوج المذكور لم يزل ساكناً بالدار المذكورة إلى أن توفي بها صح به .

فأجاب : الحمد لله؛ إشهد الزوج لزوجته بملكيتها لنصف الدار معه بعد أن اشتراها باسم نفسه ومضت المدة المذكورة ولم يزل ساكناً فيها إلى أن مات، غير نافع للمرأة ولا مفيد لها في ملك شيء من نصف الدار المذكورة، وإنما لها من الدار ما ترثه .

ففي أجوبة ابن رشد : سئل عن رجل ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجته أزيد من ستة أعوام، ثم اشترى الثلث الباقي لزوجته باسمها، وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت لها، وأشهد أن ابتياعه للثلثين أولاً إنما كان لها وبمالتها، وتمادى على السكنى بالدار إلى أن مات وتزوجت الزوجة ثم ماتت، فقام ورثتها يطلبون الدار كلها بما تقيّد عن الزوج من الاعتراف .

فأجاب : لا يصح أن يُقبَلَ إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها لزوجته، لأنه يُتَّهَمُ أن يكون وهبها لها بعد وفاته، والتهمة في ذلك ظاهرة لما تضمنه الشراء باسم نفسه، فيُحْمَلُ اعترافه لها على الهبة، وتبطل بسكنها في جميعها إلى أن توفي، لأن من اشترى باسمه شيئاً محمولاً على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يُقرَّ به للمشتري في فور ذلك إقراراً لا تهمة فيه، والله أعلم .

وتزیدُ النازلةُ بما قیل أن الزوج حالَ اعترافه كان مریضاً، وأن قول الشهود بأكمله تلفيف، ویؤیده تاریخ الموت فإنها فی أقل من شهر، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضاً عن رجل أحاطت الديون بماله وله أمة، فلما مرض مرض الموت وقربت وفاته أقر أنه قد أولدها في صحته، فهل لا تعتق من الثلث ولا من رأس المال أم لا؟، بینوا لنا الأمر فی ذلك.

فأجاب: الحمد لله؛ حيث كان الرجل مُعذماً أحاطت به الديون، وليس هناك ولدٌ لها ولا حملٌ ظاهر فالإقرار باطل لا عبرة به؛ قال ابن رشد: یصدّق الرجل فی حمل أمته أنه منه وإن كان مستغرق الذمة بالديون، وأما إن قال: ولدت مني ولا ولدَ معها فلا یصدّق، وتباع للغرماء، إلا أن یكون قد سُمِعَ منه وقشاً، أو قاله قبل أن يتداين/هـ. والله أعلم/هـ.

وسئل العلامة السجلماسي عن رجل شهد عليه بالتسليم في ولجة كان 24 من تنازع فيها مع الرجل المسلم له، ثم بعد التسليم أقر أن والده كان في حياته باع الولجة المذكورة من رجل سماه، وذلك الإقرار بعد مدة من تاريخ التسليم، فهل في إقراره هذا حجة لورثة الرجل المقر له بالبيع على المسلم له أم لا؟. فأجاب بأنهم لا حجة لهم عليه في ذلك الإقرار، لأنه من باب الإقرار على الغير.

وبيان ذلك أن تسليم الرجل في الولجة بالمال المدفوع له بيعٌ للنصيب الموروث له في والده. قال في المختصر: «الصلح على غير المدعى بيعٌ... الخ. ونقل الخطاب ما يشهد له عن ابن فرحون. وإذا كان بيعاً فإقرار البائع بعد بيعه أن المبيع ملكٌ لغيره لا یضر المشتري ولا یستحق به من يده.

ففي المعيار عن ابن لب مانصه: لو أقر بملك لغيره بعد بيعه لم یقبل منه إلا فيما یجب علیه من الثمن/هـ. ونقل الخطاب معنى هذا عن المدونة.



ومن جواب لأبي الحسن الصغير : ولو أقر الحائزُ بعد بيعه الدار المذكورة بما يوجب للقائم الحكمَ بها فلا يُقبل إقراره، للتهمة كما لا يخفى / هـ، وبالله التوفيق / هـ.

قلت : ومحل هذا حيث أقر بانتقال الملك إليه من أبيه مثلاً، وإلا فلا يؤاخذُ بشيء ؛ وقد كنت أجبت عن نازلة بما نصه :

الحمد لله ؛ احتجاجُ الوكيل بأن بيد مُنوّيه فريضةً البلاد والمقاررة عليها والإشهادُ على سيدي هاشم جدُّ المدعى عليهما بأن تحت يده رسم واجب منوييه الخ، لا ينهض حجة، ولا يفيد شيئاً ولا يوجب حقاً، إذ ما احتجُّ به كله لم يكن مع المدعى عليهما، وإنما كان مع جدهما فلا يؤاخذُ أن به قطعاً، بل المدعى عليهما حيث كانا حائزَيْن البلادَ، كان الواجب على المدعي هو إقامة بينة بما ادعاه، عملاً بقول التحفة

والمدعي مُطالِبٌ بالبينة \* وحالة العموم فيه بينة

قال ابن سلمون : من ادعى في شيء بيد غيره أنه ملكُهُ فأنكر ذلك الذي بيده فلا يُكَلَّفُ أن يذكر من أين صار له ذلك ولا بأي وجه تملكه، وعلى المدعي إثبات تملكه، فإذا أثبتت على ما يجب سئل المطلوب حينئذٍ / هـ، ونظمه في التحفة بقوله :

المدعي استحقاقَ شيء يُلْزَمُ \* بينةً مثبتةً ما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه \* من قبل ذا بأي وجه ملكه

وأما إقرار الجد سيدي هاشم المذكور أن الربع من البلاد المتخلفة عن والده سيدي أحمد لازالت على فرائض الله تعالى بين ورثته، واعترافُهُ أن رسومها تحت يده وفي حوزة الخ فلا توجب حقاً على حفيديه فلان وفلان المدعى عليهما، لكونهما ليسا بوارثين فيه، فإقراره بالنسبة إليهما كالأجنبي

من 25

سواء، فكما أن الأجنبي لا يوجب إقراره حقا على غيره فكذا إقرار الجد بالنسبة إلى الحفائذ الغير الوارثين فيه لا يوجب عليهم حقا، وخلاف هذا لا يتوهم، وكذا التزام والد المدعى عليهما لتلك المقاررة غير لازم لهما أيضا حيث أجابا بالحوز والملك لأنفسهما، وإنما يلزمهما إقرار والدهما لو أقر بالملك له وأنه انتقل منه إليهما، فحينئذ يسري إقراره إليهما ويؤخذان به، أما حيث أجابا بالحوز والملك لهما ولم يُقرأ بالمدخل من جهته فلا يسري إقراره إليهما ولا يؤخذان به قطعا.

والحاصل أن المدعى عليهما لا يؤخذان بإقرار غيرهما كائنا من كان، إلا أن يثبت أن الملك كان له وانتقل إليهما منه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عما يظهر من جوابه، ونصه:

اعتراف المشهود عليه بمحو له بتقدم ملك خصمائه لبلد النزاع وتصرفهم فيها يؤخذ به هو وموكلوه، ويقضى عليه وعليهم بموجب ذلك الإقرار، ودعواه انتقال الملك إليه وإليهم بالاشتراء، وأن تصرف المنازعين لهم إنما هو على وجه الخير، يحتاج لبينة تشهد بذلك، وحينئذ إن كانت الأرض بيد العسيلات أي المدعى عليهم أُقرت بأيديهم حتى يثبت منازعهم ما ادعى، وإن كانت بيد البهاللة، أي المدعين نزع من أيديهم وقضى بها للآخرين بعد الإعذار فيمن شهد على الوكيل حوله.

ففي الدرر النشير أن أبا الحسن سئل عن ادعى ملكا بيد ورثة فقال اثنان منهم: إن هذا الملك اشتراه أبونا من أبي القائم.

فأجاب: إن لم يكونا عدلين فيثبت الإقرار في حقهما خاصة، ويكلفان بإثبات الشراء الخ.

وفي المعيار من جواب لأبي محمد بن عبد النور قال فيه : هي - يعني المرأة - مُقرّة على نفسها من وجهه، مُدّعيّة من وجهه، فللرجل أن يخالفها من حيث هي مدعية، وله أن يحتج بقولها من حيث هي مقرّة له / هـ.

وإذا كان إثبات الشراء لازماً لمدعيه فلا يكفي أن يشهد الشهود بالشراء من غير تسمية البائعين والمشتريين؛ ومن المعلوم أنه لا بد من معرفة المشهود عليه والمشهود له؛ ولا بد من بيان مستند علم الشهود بما شهدوا به، وإلا رُدَّتْ شهادتهم على المذهب، وشهادة من شهد أن البهاللة اشتروا من العسيلات، غير تامة لا عمل عليها، إذ من الجائز أن يكون باع بعضهم فقط، أو باع من لا ملك له بالكلية، أو يملك شيئاً يسيراً وباع الجميع.

وبالجملة إن لم يعرف الشهود أسماء البائعين والمشتريين لم تصح شهادتهم عليهم، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضاً عما ذكره ابن سلمون عن ابن الحاج في فصل الاستحقاق، ونقله شارح الزقاق على قوله: وغُرْمُ خراج من على غيره ادعى \* البيت، من أن الإقرار بالشراء يتضمن الإقرار بالملك للمقرّ بالشراء منه، بل ذكر سيدي عيسى السجستاني في باب الإقرار من نوازه في سؤال أجاب عنه غيره بما أجاب به ابن الحاج من أن قول المطلوب : اشتريته منك أو من وكيلك، إقراره بالشراء يتضمن الملك له.

وأجاب هو، أي سيدي عيسى بأنه لا يستلزمه، وإنما يستلزم رفع اليد فقط، وذلك أعم من أن يكون المقرّ بشرائه ملكاً للمقرّ بالشراء منه أو لغيره، والأمر إلى سيدنا في ذلك.

فأجاب : أما مسألة ابن الحاج المذكورة في استحقاق ابن سلمون وأقضية المعيار، فقولها فيها : إن الإقرار بالابتياح من الوكيل إقرار للموكل بملك الدار، صحيح ورَدَ معناه كذلك لغيره باللفظ الصريح، وذلك ما ذكر في أوائل السفر

الثاني من ابن سهل فيمن ادعى جارية عند رجل أنه رهنتها وقال الآخر: اشتريتها منك، قال: إن لم تكن لهما بينة صدق الراهن مع يمينه، لأن المشتري قد أقر له بالملك وادعى الشراء / هـ.

ومثله في المختصر تبعاً لابن الحاجب وابن زرب، ونقله عنه ابن سهل وابن ناجي وصاحب المعيار، ومراد هؤلاء الشيوخ بالملك المأخوذ من قول القائل بعث لي واشتريتُ منك، الملك بحسب معتقده والذي يوجب القضاء عليه باستحقاق ما في يده، لا الملك التام الكامل الذي يُستحق به حتى من غير القائل، كالذي تشهد البينة به ولا يختص أحد دون أحد بموجبه، فهذا هو الذي قال فيه سيدي عيسى: إن الإقرار لا يستلزمه، وهو كلامٌ حقٌّ، وقولُ صدق، لا مُعارضةً بينه وبين كلام ابن الحاج، من أجل أن معنى الملك المراد فيهما مختلف، فلم يتوارد الإثبات والنفي على معنى واحد، وجعل المقر بالشراء مقراً بالملك للبائع مبني على اعتبار الأصل الغالب وعلى إلغاء الاحتمال النادر الذي هو بيع ما لم يملك.

ففي مسائل العتق من أحكام ابن سهل: كُلُّ مَنْ كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ / هـ، يريد أن الأصل أنه ملك له.

وفي تبصرة ابن فرحون: الظاهرُ فيما هو في يد الإنسان مما يصلح له أنه يملكه، وهذا هو الغالب، وغيره نادر / هـ.

وفي نوازل الشريف العلمي ما نصه:

وكتب جدُّ والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف إلى شيخه الفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن عرضون:

سيدي - رضي الله عنكم -، إن مسألة الرجل الزجلي التي كنت ذكرت لكم أنه قام عليه صاحبه برسم يقتضي صلحه في سرقة الثورين اللذين ادعى عليه سرقتهما وادعى هو الإكراه، وشهد الشاهد أن الصلح لم يقع بزمان

الإكراه وإنما كان متأخرا عنه بأزمان، فأجبتني باستصحاب الإكراه، لتقدّم سببه، واستشهدتُ على ما ذكرت بقضية الأمة المبيعة، وجدتُ فيها ما أقصّه عليك من النصوص، وهي مؤذنة بصحة إقراره.

منها نصّ شمس الدين التتائي في شرح خليل عند قوله في باب السرقة: «وتشُبُّ بالإقرار إن طاع وإلا فلا ولو عيّن السرقة أو أخرج القتل»<sup>(14)</sup>، التتائي: إلا أن يقر بذلك بعد الإكراه آمنا، ونحوه في المدونة/هـ.

قال في المدونة: ومن أقر بشيء من الحدود بوعيدٍ أو سجنٍ أو ضربٍ أو قيدٍ، قيل: ذلك كله إكراه، فإن تَمَادى على إقراره بعد زوال الإكراه فإنه يُحبس حتى يُستبرأ أمره، فإن تَمَادى على إقراره بعد أن أُمِنَ أُقيم عليه الحد إذا أتى بأمر معروف يُعرَفُ به صدقه وعيّن السرقة ونحو ذلك، وإلا لم يؤخذ في قطع ولا غيره، لأن الذي كان من أمره أول مرة قد انقطع، وهذا كأنه إقرار حادث، وإن أخرج السرقة أو القتل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يُقر بذلك آمنا/هـ.

فتبين لي - حفظكم الله - المعارضة بين ما ذكرت لي وبين ما جلبتُ هنا، وظهر لي أن هذا هو في عين النازلة فلا يترك للمسألة المذكورة، وظهر لي أن بين نقل المدونة ونص ابن عاصم معارضة، فإن صاحب المدونة جعل الإقرار في السجن إكراها، فظاهره مطلقا، سواء كان صاحب ذعارة أو غيره، وابن عاصم يقول:

وحكموا بصحة الإقرار \* من ذاعر يُحبسُ لاختبار

---

(14)، وهو الباب الذي بدأه بقوله: باب، تُقطع اليمنى وتُحسَم بالنار، إلا لشلل أو نقص أكثر الأصابع فرجله السرى. الخ.

والمعنى أن السرقة تثبت على السارق بإقرار منه على نفسه بها إن طاع بإقراره ولم يُكره عليه، ولو أخرج المكره الشيء المسروق الذي اتهم بسرقة، أو عيّن القتل الذي اتهم هو بقتله لاحتمال أن السارق أو القاتل غيره، وأنه أقر به كاذبا ليخلص من ألم الضرب الخ.

ولكن قد يُجمع بينهما بأن ما في المدونة هو على قول ابن القاسم ومالك، وهو كذلك، وما في ابن عاصم هو لسحنون. قال القلشاني: من تمام قول سحنون في هذا القول: وكيف ينبغي إذا حُبِسَ أهل الظُّنة ومَن يستوجب الحبس إذا أقر في حبسه أن لا يلزمه. قال -يعني سحنون-: «وإنما يعرف هذا من ابتلي بالقضاء»/هـ.

فإذا وقعت هذه النازلة بين أيدينا الآن، فهل نحكم بقول سحنون أو بقول غيره؟، وكأن ابن عاصم تَبَرَأَ من هذا بقوله: «وحكموا» ولم يقل: 28 من والحكم كما قال في كثير من المواضع. ومحل الحاجة من نص المدونة قوله آخرًا: (ولو أخرج السرقة أو القَتِيل... ) إلى أن قال: (حتى يُقر بعد ذلك آمنا)، فلم يجعل إقراره حالة الأمن يُستصحَب معه الإكراه المتقدِّم، وكذلك قوله بعده: (وكانه إقرارٌ حادث) فأجبنا بما يكون عليه العمل.

فأجاب: الحمد لله وحده؛ وعليك السلام أيها السيد، زادك الله رشدًا وزكَّى فعلك، وكان في كل حال لي ولك.

لا شك أن النصوص التي جلبت هي في عين النازلة، والمعمول عليه منها إن شاء الله ما اشتمل عليه نص المدونة، وذلك قوله فيها: (فإن تِمَادَى على إقراره إلى قوله: وإلا لم يؤخذ في قطع ولا غيره)، والرجل في نازلتنا لم يُحْبَسَ حتى يُسْتَبْرَأَ أمره فيقر ويتمادى على إقراره بعد السجن فيُحْكَم عليه بموجبه، بل إنما أقر لما تقدم له من الإكراه، وهو فائدة حبسه بعد الإقرار لينظر أيتِمَادَى على الإقرار أو يرجع عنه؟، فالتمادي يحكم عليه بموجبه بشرط نَبَه عليه بقوله: إذا أتى بأمر معروف ويُعرف به صدقه وعَيْن السرقة ونحو ذلك، وغير التِمَادَى كهذا الرجل هو قوله: (وإلا لم يؤخذ في قطع ولا غيره)، فعليه - أعني على مقتضى نص المدونة - يجري الحكم في هذه المسألة، والسلام/هـ.

وكتب عليه أخي سيدي محمد : ما قاله الجد رحمه الله ، - من المعارضة بين ظاهر المدونة فيمن أقر بوعيد وبين كلام سحنون ، - صحيح .

ففي كتاب ابن سحنون : لو رُفِعَ إلى القاضي رجلٌ يُعرَفُ بالسرقة والذعارة أي الفساد أو تخويف الناس فادَّعي عليه ذلك فحَبَسَهُ لاختباره ، فأقر في السجن بما ادَّعي عليه لزمه ، وهذا السجن خارج عن الإكراه ، لأن فعل القاضي لازم للمسجون ، ولو تقدم الحكمُ على الجَوْرِ منه فحبس رجلاً حتى أقر وليس من أهل الذعارة والتَّهَمَ بطل إقراره ، قال البرزلي : قول سحنون هذا معروفٌ له فيمن أقر بوعيد : أنه يؤخذ به ، بخلاف ظاهر ما وقع فيها في مسألة من أقر بوعيد الخ ، وموافقٌ لما في باب السرقة : مَنْ ادَّعى على رجل أنه سرق له لم يحلفه ، إلا أن يكون متهما بوصف ذلك فإنه يحلف ويهدد ويسجن ، وإلا لم يُعرَضْ له . فظاهره أنه لو أقر بوعيدٍ عَمِلَ عليه . إنتهى .

قلت : قوله : ( وهذا السجن خارج عن الإكراه ) ، أي لأنه جائز في حقه حيث كان معروفاً بما ذكر .

قال في التبصرة : كأنه أي سحنون يقول : إن ذلك الإكراه كان بوجه جائز شرعاً ، وإذا كان من الحق عقوبته وسَجَنُهُ لما عرف من حاله كان من الحق أن يؤاخذ باعترافه / هـ ، لكن قال العلامة ابن رحال : ينبغي أن يُعْمَلَ بهذا بالنسبة لغرم المال ، وأما الحدُّ فيدْرَأُ / هـ .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل أشهد على نفسه بأن في ماله وذمته لفلان كذا ، وبقي ذلك الرسم ما شاء الله ، فقام به بعض ورثة المقر له على المقر ، فنازع في ذلك ، فكتب عليه بعض الطلبة ما مُحَصَّلُهُ أن الرسم لا يفيد ماسكهُ شيئاً ، لعدم بيان أصل الدين الخ .

فأجاب : الحمد لله ؛ عدم بيان أصل الدين لا يُبطل الرسم به ، وإنما فائدة بيان أصل الدين في الرسم سقوط اليمين .

فقد سئل ابن لبابة عن الرجل يكتب على الرجل رسماً بدين له عليه دراهم أو دنانير ولا يسمي من أي شيء هو .

فأجاب : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَسْمِيَهُ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ ، قِيلَ لَهُ : لَمْ ؟ ، فَقَالَ : لِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِذَا قَالَ عِنْدَ التَّحَاكُمِ لِلْمُدْعَى : مِنْ أَيِّ شَيْءٍ هَذَا الدِّينُ ؟ ، فَادْعَى شَيْئاً حَلَالاً وَادْعَى الْآخَرَ حَرَاماً ، فَالْقَوْلُ لِمُدْعَى الْحَلَالِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ مُدْعَى الْحَرَامِ بِبَيِّنَةٍ ، فَهَذَا قَدْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ، وَلَوْ بَيْنَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ لَمْ تَكُنْ عَلَيْهِ يَمِينٌ / هـ بَخ . فَأَنْتَ تَرَاهُ لَمْ يَجِبْ بِبَطْلَانِ الرَّسْمِ كَمَا ذَكَرَ الْمَجِيبُ / هـ .

قلت : فيما قاله نظر ، وتقدّم له نحو هذا في نوازل المديان ، واعترضوه عليه ؛ ويؤيده قول المتبعية ما نصه : من التلغيف أن يشهدوا أن لفلان على فلان كذا وكذا ديناراً ولا يبينون وجه ذلك ، بل لا تُقبل حتى يقولوا : أسلفه لدينا أو أقر بمحضرنّا ، وإن كان الدين من بيع فسروا ذلك أيضاً فيقولون : باع منه بمحضرنّا أو أقر لدينا . قال : وإنما لم تجز الشهادة إلا مع البيان ، لأن الشهود أكثرهم جهلة ، فقد يتوهمون أنه وجب من حيث لا يجب / هـ . وقد ذكروا في شروط صحة الدعوى بيان السبب ، وإلا لم تصح ، فالشهادة كذلك ، لأنها مصحّحة لها ومفرّعة عليها ، فإذا لم يُقبل الأصل فالفرع أخرى .

قال العلامة التسولي على قول اللامية : ( بِيَعْتُ وَنَحْوُ يُكْتَفَى مِنْ ادْعَى ) ... ما نصه :

ظاهرة أن بيان السبب ليس من شروط صحة الدعوى ، ويؤخذ ذلك من قول خليل : « وَلَمُدَّعَى عَلَيْهِ ، السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ » ، (15) واعترضه مصطفى قائلاً : وفيه نظر ، بل صحتها متوقفة على ذلك . ففي المجموعة عن أشهب : إن أبي المدعي أن يبين السبب ولم يدع نسيانه لم يُسأل المطلوب عن شيء ،



ونحوه في كتاب ابن سحنون. ووجهه أن السبب الذي يذكره المدعي قد يكون فاسدا لا تترتب به غرامة. إنتهى.

قال الشيخ بناني: الظاهر ما للحطاب، إذ لو كان بيانه من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه، ولبطلت الدعوى إذا لم يُذكر ولم يُسأل عنه، وليس كذلك فيها؛ إنتهى.

قلت: وفي اعتراضه على مصطفى نظر ظاهر، لأن كونه ليس من صحة الدعوى مع علمه به وامتناعه من بيانه يوجب أن يكلف المطلوب بالجواب، لأن الفرض حينئذ أن الدعوى صحيحة، وهذا مخالف لما في المجموعة وابن حارث وغيرهما، وقول خليل: «والمدعى عليه السؤال عن السبب» لا دليل فيه، لأن هذا من حق المطلوب، فله تركه وأن يجيبه قبل تمام الدعوى بإقرار أو إنكار، والكلام إنما هو في التشاح مع العلم بالسبب، بأن يقول المدعي: لا أبينه وإن علمته، ويقول المطلوب: لا أجيبك حتى تبينه، وأما إن ادعى نسيانه فهو معذور، وقد خرجنا حينئذ عن الموضوع، فالصواب ما لمصطفى، والله أعلم. / هـ كلام التسولي / هـ.

ص 30

نعم، في نوازل اليازغي ما نصه:

مسألة: الإقرارُ بعمارة الدمة لازم للمقر وإن لم يبين السبب من بيع أو سلف، هذا ظاهر المتن وشراحه في الصيغ التي ذكروها في الإقرار، حيث لم

---

(15) وذلك في أثناء الباب المتعلق ببيان شروط القضاء وأحكامه، والذي بدؤه بقوله: «باب، أهل القضاء عدل ذكر فطن مجتهد إن وجد، وإلا فامثل مقلد... الخ. ومعنى العبارة: وإن ادعى شخص على آخر بشيء من نقود أو غيرها، من دراهم أو دنانير مثلا، ولم يبين سبب ترتبها على المدعى عليه، ولم يسأله عنه الحاكم فللمدعى عليه السؤال عن السبب الذي ترتبت به الدراهم أو الدنانير في ذمته، لاحتمال أن لا يوجب شيئا، كبيع مسلم خمرا أو خنزيرا، أو يوجب أقل من المدعى به كَرَبًا.

يشترطوا ذلك . ويكفي قول المقر له : من بيع أو سلف ، وحُمِلَ على الصحيح . فإن ادعى المقر سببا لا تعمُرُ به الذمة فعلى المقر له اليمين ، ويأخذ ما أقر له به ، لقول المتن : « ولزِمَ في ألفٍ من خمرٍ إن نوكر » (16) ، الخ ، وهذا ظاهر ما نقله صاحب التبصرة أولا ، ثم قال بعده : وظاهر ما نقله ابن حارث أنه لابد أن يشهدوا عليه بأنه أقر بكذا من بيع أو سلف / هـ . وما نقله ابن حارث ضعيف لا يعول عليه ، ووقعت الفتوى بخلافه / هـ كلام اليازغي .

قلت : ( وقوله : « ضعيف » الخ ) لم أره لغيره ، والصواب هو الأول ، لما تقدم عن المتبعية . وقال في المعين : قال ابن حارث : وإذا لم يبين الشهود وجه ما شهدوا به ولا فسروه فليس ذلك بشيء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت ، فيقولون : أسلفه بمحضرننا أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه ، وإن كان الدين من بيع فسروا ذلك فقالوا : باع منه كذا وكذا بمحضرننا أو بإقراره عندنا ؛ وقال ابن عبد الحكم : إذا شهدوا أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولوا : أقر بذلك ولا غيره وإنما أطلقوا الشهادة هكذا ، لم يُجزَ ، لأنهما كالخصمين في هذا حتى يقولوا : أسلفه أو أقر عندنا ، أو يبين ما شهدا به ، وقد يوجد من الناس من يبيح النبيذ المسكر ويوجب له ثمنا .

تنبيه ؛ قال بعض المتأخرين : ظاهر هذا أنه إذا أقر بالدين مجملا - ولم يذكر وجهه وشهدا به - أنه يؤخذ بذلك ، وظاهر ما قاله ابن حارث خلاف هذا حتى يشهدا بإقراره بالسلف أو بالمعاملة ، والله أعلم / هـ .

(16) وذلك في أثناء باب الإقرار .

والمعنى ممزوجا بشرح جواهر الإكليل : وإن قال المقر : لفلان علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو حر ، فناكره المقر له بأنه من قرض أو بيع صحيح ، لزم الإقرار إن نوكر المقر في سبب ترتب ألف في ذمته أقر بها ، فليزمه الإقرار ، ويعد نادما بعد اعترافه بتعمير ذمته ، ومعقبا له بما يرفعه . الخ .

وسئل العباسي، فأجاب : خط المقر كلفظه، فإذا قال : باع كاتبه جميع الموضع الفلاني بكذا وكذا فهو إقرار منه بالبيع، يؤخذ به إذا ثبت أن الخط له، بل لا يُشترطُ كتب اسمه فيه إذا أتى بما يدل على تعمير ذمته كما ذكر، قاله الشارح - عند قول خليل : « وجازت على خط مُقر بلا يمين »<sup>(17)</sup> - في الكبير. ثم إن ادعى ورثته أنه لم يقبض الثمن بعد مُضي ما جرت العادة بعدم بقاء الثمن إليه فلا يُصدّقون ويجب عليهم رد الثمن وقبض ملكهم إن باعه موروثهم بالبيع الفاسد. قال الحطاب عند قول خليل : « وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاءهما إلا لعرف كلحم وبقل »<sup>(18)</sup>، مانصه : فالقول للبائع في عدم قبض الثمن مع يمينه، ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كعشرين سنة ونحوها، وذلك راجع إلى العادة، فيدخل تحت الكاف في قول المصنف « كلحم » ما إذا طال الزمان في غير اللحم والبقل طولاً لا يصير إليه بترك القبض، والله أعلم/هـ.

قلت : ما ذكره من صحة الاقرار إذا لم يضع المقر اسمه في الوثيقة، نقله التسولي عن الشامل أيضاً، وهو خلاف ما في الطرر، ورجحنا في نوازلنا (المنح) أنه لا بد من كتابة اسمه آخر الوثيقة، وإلا لم يؤخذ بإقراره.

(17) وذلك في باب الشهادة وأحكامها، المشار إلى أوله في الهامش 10. والمعنى : وجازت الشهادة على خط مُقر، أي بحسب دلالة خطه، بأن كتب بخطه : لفلان عندي دينار مثلاً، أو زوجته طالق، أو عبده حر، بلا يمين على الشهود له المقر له.. الخ.

(18) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو نوعه.. الخ. ومعنى العبارة ممزوجة بالشرح : وإن اختلف المتبايعان في قبض الثمن بأن ادعاه المبتاع (المشتري)، وأنكره البائع، أو اختلفا في قبض السلعة بأن ادعاه البائع وأنكره المبتاع ولا بينة لدعي القبض فالأصل بقاءهما (أي بقاء الثمن عند المشتري، والسلعة عند البائع)، إلا لعرف يقبض الثمن أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه، لأنه (أي العرف) كشاهد، كلحم وبقل بان، أي إنفصل به المشتري عن البائع، قل أو كثر، فيصدق المشتري لموافقة دعواه العرف في ال انفصاله به، وإلا فلا يعمل بقوله الخ.

وقد سئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن نازلة وقع فيها اختلاف بين فقهاء الوقت، وأريد منكم ما يقع به الفصل، وهي كُتِبُ المودَع عنده بخط يده اعترافه بالإيداع عنده، ودفع خطه بذلك للمودع، فهل يتنزل منزلة الإقرار فيُصَدَّقُ في دعوى الرد، أو منزلة بينة التوثق فلا يُصَدَّقُ إلا ببينة؟، والحال أن المودع يقول: إنما أردت بكتبي الإقرار، وما دفعته للمودع إلا ليكون له حجة بعد الموت؛ وهل بين تصديره ما كتبه بلفظ أشهد على نفسه كاتبه وبين تصديره بنحو يقول كاتبه فرق أم لا؟ الخ.

فأجاب: إن إقرار الرجل على نفسه شهادة عليها، وشهادته عليها إقرار على نفسه على ما قاله ابن رشد، ونقله الخطاب في شرح المختصر، ونصه:

قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات:

وسئل مالك عن رجل كتب عليه رجلٌ ذكر حقاً وأشهد فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق، فهلك الشاهدان ثم جحد، فأتى رجلان فقالا: نشهد أنه كتبه بيده، فقال مالك: <sup>مر 32</sup> إذا شهد عليه شاهدان أنه كتبه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق، ولا ينفعه إنكاره، وذلك بمنزلة لو أقر ثم جحد وشهد عليه شاهدان بإقراره، فأرى أن يغرم؛ قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله، لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليها؛ ونقله ابن عرفة/ هـ.

ونص ابن عرفة: سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ رَجُلٍ بِحَقِّ عَلَيْهِ كَالشَّهَادَةِ بِإِقْرَارِهِ بِهِ. ابن رشد: سواء كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق أو كتب ذكر الحق على نفسه بيده فقال: لفلان على فلان كذا وكذا ولم يكتب شهادته، والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره.

قلت: قول ابن رشد: (سواء كتب شهادته على نفسه إلى قوله ولم يكتب شهادته) خلاف ما حكى ابن عات في طُورِهِ. قال في المجالس: إن كتب

الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت، لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم يذكر شهادته فيها لم تُقبل، لأنه ربما كتب ثم لم يتم الأمر؛ وإن قال: (لفلان عندي أو قبلي) بخط يده فُضي عليه؛ وإن كتب: لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة، وشهادته فيها، لم تجز إلا ببينة سواه، لأنه أخرجها مخرج الوثائق، وجرت مجرى الحقوق، ولم تجز الشهادة فيها على خطه/هـ.

فتحصل من هذا أنه لا فرق بين قوله أشهد كاتبه على نفسه وبين قوله يقول كاتبه: لفلان قبلي كذا وكذا، وأن كلا منهما إقرار وشهادة على النفس، ومثلهما: لفلان قبل فلان عند ابن رشد، وحكى ابن عات في ذلك خلافا. الخ، أنظر تمامه فيما يأتي.

ووقع السؤال عن رجل اشترى بلدا، ثم بعد نحو نصف شهر أشهد أنه نائب عن واحد من أولاده في نصفها وتوافقا على ذلك، ثم بعد نحو خمسة أعوام أوصى بتحييسها ومات قائلا في وصيته:

أوصى بأن يُخرج من مختلفه جميعُ بلاده المسماة بكذا، التي بمحل كذا الخ، وجعل هذا الولد المقر له هو الوصي على بقية أولاده، وقومت البلاد المذكورة، وخرجت لجانب الحبس، وبقي الأمر كذلك إلى أن مات ومضت مدة، فقام إخوته على أولاده وأدعوا أن البلاد كلها حُبُس، ونازعهم الأولاد أي أولاد الهالك الثاني، وادعوا أن نصف أبيهم غير حبس، بل ملك لهم، وأن جدّهم إنما حبس نصفه من البلاد الذي هو ملكه، وأقاموا بينتين: لفيفية وعدلية، أن والدهم كان يتصرف في نصف البلاد المذكورة إلى أن مات وتركه لأهل الإحاطة بإرثه، فهل القول لأولاده أو لأعمامهم؟.

والجواب؛ الحمد لله؛ إقرار الرجل بنصف البلاد لولده وأنه نائب عنه في شرائه عنه صحيح شرعا لا يحتاج فيه إلى حيازة قبل حصول المانع قطعاً،

وإنما محل ذلك إذا طال ما بين الشراء والإقرار كسنة أشهر، أما ما دون ذلك كما هنا فلا، لما هو معلوم عند الكافة.

ففي أجوبة ابن رشد أنه سئل عن رجل ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجته أزيد من ستة أعوام ثم اشترى الثلث الباقي لزوجته باسمها، وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت للزوجة، وأشهد أن ابتياعه للثلثين أولاً إنما كان لها وبمالتها، وتمادى على السكنى بالدار إلى أن مات وتزوجت الزوجة ثم ماتت، فقام ورثتها يطلبون الدار كلها بما تقيّد على الزوج من الاعتراف. 33

فأجاب : لا يصح إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه اشتراها لزوجته، لأنه يُتَّهم أن يكون وهبها لها بعد اشترائها لنفسه، والتهمة في ذلك ظاهرة، لما تضمنه الشراء باسم نفسه، فيحمل اعترافه لها على الهبة، وتبطل بسكنائه في جميعها إلى أن توفي، لأن من اشترى باسمه محمول على أنه اشترى بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يقر به المشتري على نفسه في فور ذلك إقراراً لا تهمة فيه، والله أعلم/هـ.

ولا مفهوم للزوجة في كلامه، بل هي فرض مثال، ولذا قال الشريف العلمي في نوازل ما نصه : قلت : ومعنى هذا أن كل من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قُرب الشراء صدق، وإن لم يشهد بذلك طول المدة فمَحْمَلُهُ مَحْمَلُ الهبة، إن حيزت عنه في حياته وقبل مرض موته المتصل بالموت صحت، وإلا فلا، وقاله ابن رشد في الأجوبة/هـ.

ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

وبالنسبة إذا ما شهدَ \* بالقرب أو حيث الشراء انعقد  
صحت وبعد طول صح ما يحاز \* من قبل تفليس وموتٍ بامتياز

قال شارحه العلامة السجلماسي: جرى في كلام الناظم ذكر القرب والطول ولم أرَ مَنْ حَدَّ لذلك حَدًّا، غير أن صاحب المعيار لما ذكر فتوى ابن رشد قال: يُشْبِهُ أن يكون طول المدة هنا ستة أو عشرة أشهر الخ.

وقال الشريف العلمي في نوازه: رأيت بخط والدي رحمه الله ناقلا من خط شيخه أبي عبد الله القاضي بمدينة فاس سيدي محمد بن سودة أن القُرْبَ في ذلك ستة أشهر، والله أعلم/هـ.

هذا، وأما الاحتجاج على صحة الحُبْسِ بأن الرجل المقر له أمضى الوصية في حياته لنصف البلاد حيث كان وصي أبيه، وقَوْمَهَا كلها لجانب الحبس وأخرجها في الثلث ولم يذكر ملكه لنصفها، بل سكت، وسكَّوتُهُ عن ذلك يُعَدُّ رضًى بفعل والده فلم يبق له كلام فيها في حياته، فكيف يسمع فيها كلام أولاده بعد وفاته الخ، فباطل، لأن إجازته لوصية أبيه - على تسليمهما - هي ابتداء عطية تفتقر للحوز والقبول من الموصى لهم أو ممن ناب عنهم، ولم يقع واحد من الأمرين حتى مات هذا المجيز، بدليل البينتين: العدالة واللفيفية اللتين بيد الحامل، الشاهدتين أن نصف البلاد المذكورة كان بيد والدهما وفي ملكه وتصرفه مالا من أمواله وملكاً صحيحاً من جملة أملاكه يتصرف فيه قَيْدَ حياة والده وبعد وفاته إلى أن مات هو الخ؛

من 34

وعليه فحيث اختلَّ شرط الحوز بالمعينة من الموصى لهم فلا عبرة بذلك الحبس، بل هو والعَدَمُ سواء، إذ الحوز بالمعينة شرط صحة في العطايا كلها، وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي ابن محمد الوزاني لطف الله به.

الحمد لله وحده؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.  
وبعدُ، فحيث ثبتت ملكية الهالك لنصف البلاد بشهادة العدول واللفيف، وتَصَرَّفُهُ فيه إلى أن مات وتركه لأهل الإحاطة بإرثه كان قيام من

قام على ورثته في ذلك لغوا لا عبرة به، وذلك لأن القائم على ما ذكره الحامل احتجّ بأمرين؛ كلاهما لا يفيد :

أحدهما أن رسم شراء البلاد المذكورة مكتوب باسم والدهم، وهذه الحجة ساقطة، لأنه وإن كُتب باسم والدهم فقد أشهد أنه نائب في الشراء ودفع الثمن عن ولده الهالك في النصف من البلاد المذكورة، وذلك بعد مضي نصف شهر من تاريخ الشراء، ومع الإشهاد بهذه النيابة لا يبقى للاحتجاج برسم الشراء محلّ، لما في نظم العمل الفاسي وشرحه.

ثانيهما أن والد الهالك المذكور، المشتري للبلاد باسمه قد أوصى بتحبيسها جمعاء على من عيّنه في وصيته وقُومت البلاد بأجمعها بعد موته لتُخرج من ثلثه، وولده المقر له المذكور حاضر لذلك ولم يغيره، بل كان وصيا على بعض محاجير والده الخ.

وجواب هذا الاحتجاج أنه حيث كان النصف الذي للهالك في يده وتحت تصرفه حسبما شهدت به البينتان فإن سكوته عن فعل والده وعن التقويم المذكور لشيء من ذلك لا يضره، لعدم حوزهم عليه النصف المذكور. وأما قول التحفة :

وحاضر لواهب من ماله \* ولم يُغَيَّر ما رأى من حاله.

الحكمُ منعه القيام بانقضا \* مجلسه إذ صُمْتُ عين الرضى.

فموضوعه مع حوزة عليه كما في نص ابن رشد وغيره، وحيث لا حوز كما دلت عليه البينتان كان مجرد القول لغوا لا عبرة به، والله أعلم. قاله وكتبه محمد الصنهاجي وفقه الله بمنه /هـ.

وسئل الإمام سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله عن أقر بأن فلانا ابن عمه، هل يثبت نسبه بهذا إن لم يكن له وارث معروف، وليس هناك من يشهد بالقرابة إلا بقول المقر؟.



فأجاب : من أقر أن فلانا ابن عمه، فإن لم يكن له وارث فإنه يثبت بذلك الميراث دون النسب، ويحلف المقر له على ذلك على ما مضى به العمل، إلا أن يطول الزمان وهما يتناسبان ولا منكر عليهما فإنه يثبت به النسب/هـ.

وسئل سيدي يحيى السراج عن حضرته الوفاة فأقر بين يدي جماعة من الناس أنه لا وارث له إلا فلان، ولا قريب له معلوم غير هذا الإنسان، فلما توفي قام بمؤنة دفنه وكفنه المقر له، وأناس هنالك ينظرون لا يدعون شيئاً، ثم بعد ذلك نزعوا التركة من يد المقر له مدعين أنهم عصابة الهالك، وأهل الحوز يشهدون لهم أنهم هم الوراثون.

فلمن يثبت ميراثه، هل للمقر له أو لمن شهد لهم أهل الحوز؟. فأجاب بأنه لا يثبت ذلك لهم، ولا يرثه إلا من قامت له بينة أنه أحق بإرثه من غيره ويشهدون بالقعدد./هـ.

وسئل ابن لب عن رجل توفي وله عصابة، إلا أن الشهود يجهلون القعدد<sup>(19)</sup> الذي يجتمع فيه العصابة مع ابن عمهم.

فأجاب بأن لا بد في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قعدده من الموروث، بأن يعرفوا أنه ابن عمه بدرجة أو بدرجتين أو بثلاث أو بأربع، هكذا بتعيين الدرجة مع كونهم لا يعرفون أقرب إلى الميت منه، وحينئذ يستحق الميراث، وإلا فالقبيلة تجتمع في أصل واحد، فإذا لم تُعرف الدرجة أمكن أن يكون غيره أقرب منه فصار ميراثاً بشك.

---

(19) كلمة القعدد بضم القاف والذال الأول تُذكر عند الكلام على أسباب الإرث من نسب ونكاح، وولاء وبيت المال، وهي تتعلق بالسبب الأول الذي هو النسب، ويراد بها الشخص الذي يجتمع بين وارثين أو ورثة مع الميت، أو يجتمع أحدهما معه، فلو انحصر مثلاً ورثة هالك في ابني عمه فلان وفلان، ولا تدري البينة القعدد فإنهما لا يرثان فيه الخ.

وأيضاً فلا يصح أن يشهدوا بأنهم لا يعرفون أنه أقرب منه إلا بعد معرفتهم بدرجة. / هـ.

وسئل القاضي أبو عبد الله ابن عرضون عن رجل كان يقر بوارث طول حياته، وكان يكرر الإشهاد المرة بعد المرة، والمقر له يصدق في ذلك، ثم مات المقر عن غير وارث، فهل يرثه المقر له أم لا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالمسألة فيها ثلاثة أقوال، ويتفق القولان المشهوران على ثبوت التوارث بالإقرار المذكور في نازلة هذا السؤال، والله أعلم، وبه التوفيق، إنتهى. ص 36

وتقييد عقبه: طالعت السؤال والجواب أعلاه؛ والذي عند اللخمي في المسألة أن موضوع الخلاف ما هو إلا إذا أقر المقر مرة واحدة، وأما إذا كرر الإقرار وداوم عليه فيرتفع الخلاف ويصح الإقرار، والله سبحانه أعلم، وكتب أحمد بن علي الشريف الشفشاوني / هـ.

وسئل من سيذكر عن رجل وامرأة تقاررا فيما بينهما بشهادة عدلين أنهما لجد واحد، وأقرت المرأة إقراراً طوعياً بأن ليس لها أقرب من الرجل المذكور، وأن لا وارث لها إذا قضى الله بوفاتها سواء. ثم بعد سنين من تاريخ الإقرار المذكور أعادت أيضاً إقراراً آخر بعدلين في مرضها الذي توفيت منه بأن لا أحد أقرب إليها من ابن عمها المذكور، ولا وارث لها سواء، فهل ينفع هذا الإقرار الرجل المذكور ويُقضى له بإرثها أم لا؟، جواباً شافياً بما جرى به العمل في هذه الحضرة الفاسية، ولكم الأجر.

فأجاب : الحمد لله؛ الجواب —والله الموفق بمنه— أنه يرثها على أحد القولين حيث لم يكن لها وارث معروف؛ قال اللخمي : إن قال رجل لرجل : هذا أخي، فإذا لم يكن له نسب ثابت يرثه فقيل : المال لبيت المال، وقيل :

المقر له أولى، وهذا أحسن، لأن له بذلك شبهة، وقد أشار إليه في المختصر بقوله: « وفي الإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابتٌ، خلافٌ »<sup>(20)</sup>، وكتب عليّ الشدادي / هـ.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، قاله وكتبه الحسن ابن رحال المعداني لطف الله به .

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح. وفي المواق أن المستحب في زماننا هذا إذا لم يكن للمقر وارث معروف أن المقر له أولى من بيت المال، إذ ليس ثم بيت مال يُصَرَّف في مواضعه، وكتب محمد المسناوي كان الله له / هـ .

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد النالي عن رجل مات وتنازع في ميراثه أربعة رجال، وكلٌّ يدعي أنه أقرب إلى الميت من غيره، لأنهم كلهم يجتمعون معه في جد واحد .

فأجاب : لا يرث تركة الهالك إلا من يُثَبِّتُ نسبه إليه، وأنه أولى به من غيره، ولا يقع التوارث بما ذكرتم في متروك الهالك ولو كان لا يَخْرُجُ إرثُهُ عن أولئك الأربعة لعدم العلم، هل هم في درجة واحدة، أو أحدهم أقرب من غيره، فهذا توارثٌ بالشك المنهني عنه، ويكون إرثه لبيت المال / هـ من نوازل الزياتي .

قال : ووجدت بخط الشيخ الإمام سيدي العربي الفاسي رحمه الله ما نصه : التحقيق في المسألة المذكورة يُمَنِّتُهُ ما أفتى به الشيخ سيدي علي بن

من 37

(20) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام تنازع الزوجين في الزوجية وثبوتها بالبينة ولو بالسمع والدف والدخان .

والمعنى : « وفي التوريث بسبب الإقرار بوارث غير زوج وغير ولد ولو أنثى، وغير معتق، كأخ أو ابن عم، والحال أنه ليس ثم وارث للمقر، ثابت نسبه إليه يحوز جميع ماله أو باقيه، بأن لم يكن له وارث أصلاً، أو له وارث يحوز بعضه، وعَدَمُهُ (أي التوريث) خلاف، فإن كان ثم وارث يحوز جميع المال أو باقيه كابن أو أخ فلا توريث بإقراره باتفاق . الخ .

هارون رحمه الله بما نصه: إذا تعدد المدعي للتعصيب كُلُّفُوا الْقُعْدُدُ، وإن اتحد لم يُكَلَّفْ إلا إثبات الموت والورثة من غير أن يُلْزَمَ الشهود أن يُلَاقُوا بينه وبين الهالك في جد واحد/هـ، وهو جامع بين ما اقتصر عليه شيخ المحققين ابن عرفة في مختصر الحوفي ناقلا عن المتيطي: أفتى ابن عَتَّاب فيمن أقرت بآبَن عم أبيها ولم يعرف الشهود نسبهما لجد واحد- بيمين المقر له.

وقال المتيطي: الشهادةُ بعلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه، ولا يذكرُ اجتماعهما في جد يسميه، تامة، وبين ما ذُكر في المعيار من قوله: (والذي جرى به العمل أنه لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه)، والله الموفق/هـ.

ومن جواب لبعض المتأخرين ما نصه: أن الإقرار حيث كان مع وجود الوارث الثابت النسب لا يُعمل بمقتضاه، لقول المختصر في باب الاستلحاق: «وإن استلحق غير ولدٍ لم يرثه إن يكن وارثٌ، وإلا فخلافاً»<sup>(21)</sup>. وقوله في باب التنازع: «وفي الإقرار بوارث وليس ثم وارثٌ ثابت، خلافاً»/هـ.

فدل كلامه في الموضوعين معا على أن الإقرار بالوارث مع وجود الوارث الثابت النسب لا يصح ولا يُعمل به اتفاقاً، وهو كذلك. قال ابن عرفة: إقرار من له وارث يُحيط بإرثه ولو بولاء بوارث، لغو اتفاقاً/هـ.

(21) وهو الفصل الذي بدأه بقوله: «فصل، إنما يستلحق الأب مجهول النسب إن لم يكذبه العقل لصغره، أو العادة لكون المستلحق لم يدخل البلد الذي ولد فيه المستلحق، أو لم يكذبه الشرع كاستلحاق معروف النسب.. الخ.

والمعنى: «وإن استلحق شخص شخصاً وارثاً غير ولد لمستلحقه، كأخ وعم وأب وأم، فلا يثبت نسبه له، ولا يرث المستلحق» (بالفتح) للمستلحق له إن وجد وارث للمستلحق، وإن لم يكن هناك وارث ففي إرثه خلاف، فالذهب عند ابن يونس: لا يرث بإقرار، وقال ابن رشد: مذهب المدونة الإرث بالإقرار، وعزاه الباجي للمالك وأصحابه رضي الله عنهم. وخصه المختار (أي الإمام اللخمي) خص الخلاف في إرث المقر به من المقر إذا لم يكن له وارث معروف بما إذا لم يطل الإقرار بالوارث، وأما مع الطول فلا خلاف عنده في الإرث به لدلائله (أي الطول) على صدقه أي المقر، وهذا أحسن عنده من القول بأن المال في هذه الحال يكون لبيت المال، لأن له بذلك شبهة الخ عبارة اللخمي، أنظرها في الشروح.

وقال ابن هارون: فرع؛ فإن أقر رجل أن فلانا ابنُ عمه لأبيه وأمه أو لأبيه وأنه وارثُهُ جاز، وورثه المقرُّ له بذلك إذا لم يكن له عاصب معروف النسب ولا مولى، قاله ابن القاسم وأصبغ وسحنون، فإن أتى بعد ذلك غيرُهُ وأثبت أنه وارثه كان أحق بالإرث منه /هـ.

ثم إن هذا القائم بالإقرار حسبما يظهر من الرسوم المدلى بها ليس هو المقر له نفسه، وإنما هو وارث المقر له، والإقرار لا ينفع وارث المقر له، لقول ابن هارون أيضا: فإن مات المقر له ثم مات المقر فقام أولادُ المقر له بهذا الإقرار لم يجب لهم ميراثٌ إذا لم يقر إلا للميت /هـ. ونقله الخطاب وغيره، وسلموه.

ونحوه في نوازل الإقرار من المعيار من جواب لأبي الوليد بن هشام بن العواد وأبي الوليد بن رشد قائلا: لأن الإقرار لا يثبت به النسب، فلم يرثه المقر له على أن نسبه ثابت منه، وإنما ورثه على مذهب مالك رحمه الله بالإقرار، وتوريثه به ليس بقياس، وإنما هو استحسان، مراعاة لمن يرى من أهل العلم أن من لم يكن له وارث معروف أن له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء، الخ، والله أعلم /هـ.

ونصُ الخطاب: فإن مات المقر له في حياة المقر ثم مات المقر وقام أولادُ المقر له بهذا الإقرار لم يجب لهم به ميراث المقر، إذ لم يُقر إلا للميت، إلا أن يُشهد أنه إن لم يكن باقيا في حين موته فأولاده المذكورون بنو ابن عمه، وورثته المحيطون بوراثته، قاله المتيطي /هـ.

مسألة: إذا رجع المقرُّ عن إقراره بالوارث، هل يبطل أم لا؟، ففي آخر جواب للحفيد العقباني مانصه: إن رجوع المقر بالعصوبة عما أقر به قبل موته يُبطل الإقرار ويمحو أثره، لمنع خلو ذلك عن أن يكون رجوعا عن الوصية أو رجوعا عن الشهادة، وكلاهما مسقطٌ حكم ما تضمنه الإقرار، إنتهى.

وكذا صرح قاضي الجزائر عبد الحق ابن علي في جواب له أن للمقر الرجوع عن هذا الإقرار، ولاكن أنظره مع ما في الخطاب عن المتيطي، ونصه: فإن أقر هذا المُشهدُ لآخر أنه وارثه ولا وارث له غيره نفذ إقراره الأول وبطل إقراره الثاني/هـ.

ومثل ما قاله المتيطي مذكور في الوثائق المجموعة، وفصل ابن عات في طوره بين أن يقر أولا وثانيا إلى متساويين، وبين أن يكون المقر له ثانيا أحق، ومثل ذلك فقال: مثل أن يقول أولا: فلان ابن عمي ووارثي، ثم قال آخرأ لفلان آخر: ابن عمي ووارثي، فها هنا يكون إقراره الأول أعمل ولا شيء للثاني. ثم قال: وأما لو قال: فلان ابن عمي ووارثي، ثم قال آخرأ: فلان أخي لأبي أو شقيقي لكان الإقرار الأخير أعمل. إنتهى.

قال شارح العمل بعد نقله ما نصه: ولعل ما سبق يرجع إلى هذا التفصيل/هـ.

وقع سؤال عن وصية، وفيها إقرار الزوجة لزوجها في المرض، ونصها: الحمد لله؛ أوصت فلانة لفلانة بكذا يكون مالها وملكها، قصدت بذلك صلتها بعدما اعترفت أن بذمتها لزوجها خمسين مثقالا كان صيرها عليها في تمريرها في الأدوية وغير ذلك مما تحتاج إليه مدة من عامين سلفت عن تاريخه، ثم أشهدت أنها صيرت له جميع نصف الخمس من الدار التي لها بكذا في العدة المذكورة، وقبَلُ المصير له وحازه معاينة بأكمله من الزوج ومن الزوجة بحال مرض إلى وفي كذا/هـ.

والجواب: الحمد لله؛ وصية المرأة أعلاه بالعشرين مثقالا لخديجة المذكورة حيث أشير، صحيحة، فيُقضَى بها لها من ثلث الموصية بعد موتها، وأما إقرارها لزوجها بالعدة المذكورة، وتصييرها له فيها الواجب من الدار الخ فغير لازم للورثة حيث كان في مرض موتها ولا ولد لها.

من 39

ففي ابن سلمون بعد أن ذكر ما في إقرار الزوج المريض لزوجته من التفصيل ما نصه : وإقرار المرأة للرجل أيضا كما تقدم ، والحكم فيهما واحد في جميع ما ذكر / هـ والله أعلم . وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به .

الحمد لله ؛ ما رسم أعلاه من عدم لزوم الاقرار أعلاه صحيح إن كانت الزوجة ماثلة لزوجها أو جهل حاله معها كما في التفصيل الذي ذكره ابن سلمون المشار إليه أعلاه عن ابن رشد ، ونصُّ المراد منه : الرجل إذا أقر لامرأته في المرض لا يخلو من ثلاثة أحوال : أن يُعلم منه إليها ميلٌ ، أو يعلم بينهما شئنان ، أو يُجهل الحال . فإن عُلِمَ الميل فلا يجوز إقراره إلا أن يجيزه الورثة ، وإن عُلِمَ الشئنان فيأقره لها جائز ، وإن جهل الحال وورث بكلالة فلا يجوز إقراره . ثم قال : وإقرار المرأة للرجل أيضا كما تقدم والحكم فيهما واحد في جميع ما ذكر / هـ .

واعتمد هذا التفصيل الأئمة ، كصاحب التحفة ، والمكناسي في مجالسه ، والخطاب ، والموافق ، وغيرهم ، فإذا لم يثبت بُغضُ المرأة لزوجها ولم يثبت الدين بموجب الثبوت فتصيير الحظ من الدار غير صحيح ، والله تعالى أعلم ، وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله / هـ .

وسئل الشيخ التاودي عن رجل أقر أن فلانا ابنُ عم له ، وأنه هو الوارث له ، وقامت بينة على ذلك الإقرار هل يُعمل بهذا الإقرار ويثبت به الإرث أم لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله ؛ لا شك أنه اختلف المذهب في التوريث بالإقرار إذا لم يكن وارث ثابت النسب واستحق التعصيب بيتُ المال على قولين منصوصين ، واختلف في تعيين المشهور منهما ، غير أن الذي رجَّحه الأكثر ، واعتمده قضاء وفتوى غير واحد من أئمة النظر هو القول بالتوريث ، فيأخذ المقرُّ له بجميع المال أو الباقي بعد الفرض ، وهذا كله إذا ثبت الإقرار على ما

يجب بالبينة وأحسن القاضي فيها النظر محتاطا لجانب بيت المال كما قاله العبدوسي، وحلف المقر له، وإلا فلا شيء له.

قال في التوضيح: اضطرب الشيوخ في تعيين المشهور، فالباجي يقول: الذي عليه مالك وجمهور أصحابنا قبول إقراره، ويرثه المقر له، ولا يثبتُ نسبه بذلك، وقاله أصبغ وسحنون، ثم قال سحنون: لا يرثه، لأن المسلمين يرثونه، وقاله أشهب. وابن يونس ينكر نسبة الأول للمذهب، إلا على قوله شاذة لابن القاسم/ هـ. كلام التوضيح.

من 40

قال المواق: وهذا الذي قال ابن يونس إنه قوله شاذة قال أبو عمر فيه: إنه قول مالك وجمهور أصحابه، وقال ابن رشد: إنه قول ابن القاسم في المدونة وغيرها. وقال اللخمي: إنه الأحسن، قال: ولو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة، وهما على ذلك، ومررت السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك، لكان حوزا/ هـ.

قال الشيخ مصطفى: الخلاف جار، سواء أقر في الصحة أو في المرض، قاله في الجواهر. والمعتمد الإِثْر، لأن ابن عرفة عزاه لابن القاسم وغيره، وقال: به العمل/ هـ.

وقال ابن سهل: مذهبُ أشهب هو النظر والقياس، إلا أن العمل جرى على قول ابن القاسم/ هـ.

وقال العقباني: ليس الاعتماد إلا على الأول الذي هو قولُ ابن القاسم: المشهور في المذهب أنه يثبت بالإقرار المال، ولا يثبت به النسب. قال: وبعد تحقيق هذا القول وشهرته وعزوه لابن القاسم اختلف نظر الفقهاء في مُدْرَكِهِ إلى آخر ما قاله في جواب له، نقله في نوازل مازونة.

وقال في المعيار عن الفقيه سيدي أبي الفضل راشد، وقد سئل عن مثل النازلة ما نصه:



الذي جَرَّتْ عليه فتوى وليكم ما ارتضاه معظم المتأخرين من شيوخ مذهب مالك رحمه الله أنه إن كان للمقر على نفسه عاصبٌ معروفٌ وصدقه العاصبُ المعروف كان الميراث لمن أقر له الميت، وإن كان المقر ليس له عاصبٌ معروفٌ فميراثه لمن أقر به، ولا يثبت بذلك نسب بينه وبين المقر على مذهب ابن القاسم وحقيقة قوله حتى يتوارث بذلك سائر قراباته، وإنما يثبت بذلك المالُ خاصة /هـ.

قال: وأجاب العبدوسي عن مسألة من هذا المعنى فقال: أما إقرار الرجل أن فلانا وارثه، فإن لم يكن له وارث ثابت النسب بالبينة فصحيحٌ إن لم يتبين كذبه على المشهور من المذهب، وبه القضاء، وعليه العمل، إلا أن الناس اليوم كثر كذبهم وحسدُهم لبیت المال فصاروا يكذبون في ذلك، فينظر القاضي بحسن النظر، فمن اتهمه أسقط إقراره وإلا أعمله، وذلك ينظر فيه عند وقوعه ونزوله /هـ.

وقال ابن سهل: كان ابن مالك يفتي فيمن أقر بوارث سمّاه ثم مات أن المقر له يحلف أن الذي أقر له به الميت من قرابته منه حق، واستدل له بما في كتاب الولاء من المدونة.

وسئل عن المسألة ابن عتاب، فأجاب: مذهب ابن القاسم أن من أقر أن فلانا ابن عمه لا يثبت نسبه بهذا، وإنما له المال بعد الاستيناء، فإن لم يأت له طالب أخذه المقر له مع يمينه، حكى عنه هذا أحمد بن ميسر، وهو مذهب المدونة /هـ.

وقد علمت من هذا أن الراجح والأقوى الذي يتعين المصير إليه في القضاء والفتوى هو القول بالتوريث، لأنه الذي اتفق أبو عمر بن عبد البر والباجي وابن رشد واللخمي أنه قول مالك وجمهور أصحابه، وأنه الأحسن وقول ابن القاسم في المدونة، وأفتى به ابن عتاب وأبو الفضل وغيرهما. وقال

ابن سهل والعبدوسي والرماسي: إن به العمل، إلا أنه ينبغي أن يُحتاط بيمين المقر له، فلا بد من حلفه على صحة ذلك الإقرار كما قاله ابن مالك وابن عتاب، والله تعالى أعلم. هـ

قلت: قد أجمل الشيخ التاودي رحمه الله في هذا الجواب، والأولى تقييده بما في الخطاب عند قول المختصر: «وإن استلحق غير ولده لم يرثه» (\*) الخ، ونصه: إذا بن المقر وجه نسبة المقر به إليه كقوله: هذا أخي شقيقي أو لأب أو لأم فواضح، وإن أجمل فقال ابن عرفة: في ذلك اضطراب. قال ابن رشد: والذي أقوله في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم: إذا قال: فلان وارثي ولم يفسر حتى مات، أن له جميع الميراث إن كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ومن لا يرثه، وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ومن لا يرثه بقوله: فلان وارثي، حتى يقول: ابن عمي أو ابن أبن عمي، أو مولاي أعتقني، أو أعتق أبي، أو أعتق من أعتقني، أو ما أشبه ذلك. وكذلك إذا قال: فلان أخي قاصدا للإشهاد له بالميراث، كقوله: أُشهدُكم أن هذا يرثني، أو يقال له: هل لك وارث فيقول: نعم، هذا أخي، وشبه ذلك. وأما إن قال على غير سبب: هذا أخي، أو فلان أخي ولم يزد على ذلك فلا يرث من ماله إلا السدس، لاحتمال أن يكون أخا لأم، ولو لم يقل: فلان أخي، أو هذا أخي، وإنما سمعوه يقول: يا أخي يا أخي لم يجب له بذلك ميراث، لأن الرجل قد يقول: أخي أخي لمن لا قرابة بينه وبينه، إلا أن تطول السنون، وكل واحد يدعو صاحبه باسم الأخوة أو العمومة فإنهما يتوارثان هـ.

وقد أشار إلى هذا القيد في العمل الفاسي بقوله:

ولا يفيد أن تُقر بفلان \* وارث أو أخوك إلا ببيان

أي ببيان وجه نسبة المقر به إلى المقر كما تقدم في النقل.

(\*) تقدمت الإشارة إليها في الهامش 21، قبل هذا.

ومن جواب لأبي الفضل العقباني ما نصه: والإقرار بوارث عاصب وليس هناك عاصب معلوم النسب، عاملٌ، فلو كان ثم عاصب معلوم النسب كان أحق بالوراثة من المقر له، ولو كان الميت يزعم أن من أقرب إليه لم يعول على إقراره، وكان المعلوم النسب أحق به، (هـ) بنقل المازوني.

وسئل العلامة الصالح سيدي أحمد البعل عمن أقر أن فلانا ابن عمه، هل يثبت نسبه بهذا الإقرار إن لم يكن للمقر وارث معروف وليس هناك من يشهد بالقربة إلا قول المقر؟.

فأجاب: إن من أقر أن فلانا ابن عمه ولم يكن له وارث معروف فإنه يثبت بذلك الميراث دون النسب، ويحلف المقر له على ذلك، على ما مضى به العمل، إلا أن يطول الزمان وهما يتناسبان ولا منكر عليهما فإنه يثبت النسب (هـ).

وسئل أبو عمر عثمان البختي رحمه الله عن رجل كان أيام حياته يقر ويذكر للناس أنه توفي عن غير عقب، ففلان هو قريبه الذي يرثه، وهو الأقعد بميراثه، ثم توفي عن غير عقب، فأقام المقر بقربته بينة بالسماع بذلك الإقرار، فهل يعمل بذلك فقط أو لابد من إثبات القعد واتصال القرابة بينهما؟.

فأجاب: إن لم يكن للهلك وارثٌ معروف بإقراره ثابت لمن أقر له، ويكون أولى بإراثته، وشهادة السماع عاملة في الأنساب فاعلمه. (هـ).

الحمد لله ؛ في نوازل الزياتي ما نصه :

سئل بعض مسددي جبالنا عن رسم في شهادة السماع بثبوت النسب، نصه :

الحمد لله ؛ يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه بمعرفة المرحومة بكرم الله ؛ حليلة بنت علي الملقب بالدليل، به دعي التطواني، والمكرم محمد بن علي الملقب بمصطفى من النسب المذكور المعرفة التامة، ويعلمون بالسماع

الفاشي الذائع المستفيض على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن محمد ابن علي المذكور ابن عم حليلة بنت علي المذكور لحاً<sup>(\*)</sup>، وأنه وارثها وعاصبُ تركتها ومستحقُّها إن لم يكن من يحجبه، إستفاض سماعهم لذلك على ألسنة الأحرار والممالك، فمن سمع الأمر كما ذكر مستفيضاً قيد به شهادته مسؤولة منه في تاريخ كذا، ثم سطر أسماء الشهود الذين شهدوا بذلك، إثنا عشر من اللفيف، ثم قال عقبه : شهدوا لدى من قُدِّم لذلك بموجبه فثبت .

ثم قيَّد عقبه ما نصه : الحمد لله ؛ أشهد الفقيه الأجل قاضي تطوان، -وهو فلان أعزه الله تعالى وحرسها- بثبوت الرسم أعلاه وصحته لديه بواجبه، وهو حفظه الله بحيث يجب له ذلك من حيث ذكروا في التاريخ أعلاه العدل فلان والعدل فلان، ونصَّ السؤال المركَّب عليه :

سيدي -رضي الله عنكم- جوابيكم عن الرسم أعلاه؛ هل يُحكم به شرعاً أم لا؟، لأن بعض الفقهاء زعم أن السماع الفاشي في هذه النازلة لا يكفي ولا يقضى به إلا إن وُجد من يجمعهم في جدٍّ، وتعدُّر الحال لطول المدة، ولم يبق إلا من يسمع السماع الفاشي الذي ليس فيه شك، والسلام .

فأجاب : شهادة السماع في الوجه المذكور جائزة.

(\*) يقال : لحَّت القرابة بيننا تلحُّ بضم اللام وكسرهما، لحاً إذا لصقت، أي ثبتت وتقايرت وتأكَّدت وتمكنت . يقال في ذلك مثلاً : هو ابن عمي لحاً، أي لاصق النسب وثابته، كما يأتي . وهو مصدر منصوب على الحال، لأن ما قبله معرفة، ومؤوَّل بالمشق لأن الحال يكون كذلك، ويقال : هو ابن عمِّ لحٍّ، بالجر، على أنه نعت للعمِّ . ويستعمل كذلك للمفرد والمثنى والجمع . وابن مالك يقول في ذلك في ألفيته وخلاصته عن الحال وشروطه :

الحال وصف فضلة منتصبٌ . . . مُقَهَّمٌ في حال كَقَرْدًا أذْهَبُ  
وكونه منتقلاً مشتقاً . . . يغلب لكن ليس مستحقاً  
ومصدرٌ منكَّرٌ حالاً يقع . . . بكثرة كبغته زيدٌ طُلُعَ

وممن نص على ذلك أبو الحسن اللخمي، والمتيطي في كتاب النهاية، وابن عرفة، وابن غازي في منظومه، وسيدي عبد الله العبدوسي، وابن مرزوق، وابن عبد السلام، وسيدي أحمد الونشريسي، ونقل كل نص من محله لا تسعه البطاقة، وليس لها به من طاقة، ومن أراد الوقوف على ذلك فليطالع ما ذكرنا الخ.

ثم طوع بذلك سيدي العربي الفاسي فكتب عليه ما نصه :

لا خفاء في صحة إعمال شهادة السماع في الوجه المذكور في السؤال وأنه المشهور المعمول به ولا يحتاج إلى استظهار عليه، إذ لا معنى لإنكاره (هـ).

ثم طوع بذلك مسدد تطوان في عصرنا هذا فكتب تحته ما نصه :

شهادة السماع في الميراث عاملة، ولكن لا بد من القعدد واتصال النسب، ولذلك يقول أهل التوثيق: ابن عم لحناً، أي التصق به. قال الزبيدي: لحيت العود إذا قشرته، ومعنى ابن عم لحناً، التصق به كالتصاق القشر بالعود. انتهى.

ثم وقفنا على هذا كله فاستشكلنا الجواب الثالث، فكتبنا للحضرة الفاسية صانها الله وحفظها سؤالاً نصه :

سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في القضية بعد تأملكم ما سطر تحتها من الأجوبة، وأن تبينوا ما احتوى عليه الجواب الثالث فقها ولغة، وتشرحوا لنا هذه المسألة شرحاً يفهم جميع وجهها، فإنه ليس هنا من يتقن ما يتعلق بها، والملتبس علينا من المسألة وجوه :

الأول : إذا كان الهالك يقر أيام حياته بأن بني فلان هم بنو عمه، وعصبته المستحقون لإرثه، وطال ذلك أو لم يطل، ثم توفي وأقام المقر لهم بينة بذلك الإقرار، فهل يحتاج في هذا الوجه إلى بيان القعدد أم لا؟.

الوجه الثاني : قول المختصر: « وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار »،<sup>(21)</sup> ما قدر الطول الذي نفى اللخمي جريان الخلاف معه، هل حده العلماء بمقدار معلوم من السنين أم لا؟.

الوجه الثالث : إذا توفي إنسان عن غير عقب وأقام إنسان بينة بالسماع أنه ابن عمه، فهل تكون الشهادة عاملة وإن لم يذكروا القعدد أولاً تكون عاملة إلا مع ذكره؟.

الوجه الرابع : إن شهدوا أنه ابن عمه قطعاً، إلا أنهم لا يُسمون جدّهما الأدنى الذي يجتمعان فيه، ولكن يتحققون ذلك ويجهلون اسمه، هل يقدح ذلك في شهادتهم أم لا؟ إلخ.

فأجاب : العلامة أبو العباس سيدي أحمد الأبار :

المقر بان فلانا وارثه وابن عمه من غير بيان قعدد، حصل فيه ابن سهل ثلاثة أقوال؛ فصل في الثالث بين أن يبين المقر وجه اتصاله بالمقر له في جد معين فلا يمين، أو لا يبين ذلك فتجب اليمين. وأفتى ابن عتاب فيمن أقرت بابن عم أبيها في عقد ولم يرفع العاقد نسبتها لجد معين بثبوت الإقرار.

وفي كلام ابن رشد ما يدل على خلاف هذا. والحاصل أن في المسألة اضطراباً وطولاً، ولم يمكنني استيفاء نقولها الآن لعوارض وأشغال عمّرت الجنان. وأما شهادة السماع في النسب فلا خفاء في إعمالها، وفيما سطره المحيب الأول فيها من النقول مَنع وكفاية. وأما طول الإقرار الذي خصه اللخمي فلم نر لذلك حداً، وأما المسألة الرابعة فلم أعثر على نص فيها إلخ.

وأجاب : القاضي أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة :

الجواب عن الوجه الأول على ما قاله ابن رشد عن ابن القاسم أنه على مذهبه التفصيل في المقر، إن كان ممن لا يخفى عليه من يرثه ممن لا يرثه

(21) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 21 قبل.

فللمقر له جميع المال، وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ممن لا يرثه فلا يرثه بقوله: فلان وارثي حتى يقول: ابن عمي أو ابن ابن عمي، أو مولاي أعتقني، أو أعتق أبي أو أعتق من أعتقني وما أشبه ذلك، وهذا صريح في الاحتياج لبيان القعدد واشتراطه، فإن لم يبين حيث يُطلب البيان فلا يرثه، وهذا الذي لابن رشد من التفصيل مُخالف لما أجاب به المجيب أعلاه من مسألة ابن سهل بتفصيلها.

وعن الثاني بعدم الاحتياج لبيان ذكر القعدد على ما هو ظاهر من عبارة صاحب المختصر في باب الاستلحاق والعتق والولاء، فلترجع عبارته فإنها مطلقة، وما رأيت لشرحه تقييدا بذلك. ولعل إطلاقه - والله أعلم - في فتياه مقصودٌ، ويتأيد بما في نوازل المعيار عن اللخمي، ونصه:

سئل عن رجل يكون من عصابة فينقرضون ولا يجدون من يشهد إلا على السماع، ولم يقولوا: إنهم يجتمعون في جد واحد، ولا إنهم يعلمون لهم وارثا غيره.

من 45

فأجاب: إنه يُقضى له به. (هـ) وعند ابن سلمون: وإن لم يذكُر اجتماعهما في الجد اكتفى بقوله ابن عمه (هـ).

وعن الثالث - كما قال المجيب - بعدم اطلاع على نص بتعيين مقدار الطول، ولمالك رحمه الله في كثير من المسائل الرجوع في الطول للعرف.

وعن الرابع بعدم الاحتياج إلى ذلك على ما يظهر من إطلاق نصوصهم.

ولما تكلم ابن المناصف في (تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام) فيما ينبغي التثبت والتحفظ فيه من الغفلة في الشهادة، وذكر ما لا بد فيه من معرفة العين والإسم معاً، لم يذكر إلا المشهود له وعليه في كلام طويل، وما خرج على شيء من اشتراط ذلك في هذا الباب الذي هو شهادة السماع

بالنسب، ولا سيما وشهادة السماع فيما تعمل فيه ليست بقطعية، ولذا احتيج معها ليمين المشهود له، ولم يكن للمشهود له بالنسب على السماع ثبوت نسب، وإنما له الميراث الحاضر. قاله ابن المناصف وغيره.

وإنما جلبتُ هذا استطراداً ليعلم به ضعفها فلا تتوقف على معرفة إسم جد أدنى، وإذا كان لا يفتقر إلى اجتماعهما في جد فلا يفتقر إلى إسمه حيث يذكر.

وأما قول المجيب الثالث : ( شهادة السماع في الميراث عاملة الخ ) فمُسَلَّمٌ.

وأما قوله : ولا بد من القعدد واتصال النسب فهو خلافُ نصوصهم.

قال ابن سلمون في كلامه على شهادة السماع في النسب ما نصه :

قال ابن سهل : واختلف في اليمين إذا رفع نسبه إلى جد واحد، وأما إذا لم يرفعه إلى جد واحد فيقوى وجوب اليمين، وفي ذلك خلاف ضعيف (هـ).

وقال قبلُ بقريب : وإن لم يذكر اجتماعهما في جد اكتفيتَ بقولك : ابن عمه، وتمت الشهادة إن كان الشهود يحققون ذلك (هـ). وكاد هذا النقل الأخير عن ابن سلمون أن يكون (\*) كافياً في الوجوه التي تضمنها السؤال أعلاه، والله تعالى أعلم (هـ).

(\*) يعتبر الفعل كاد من أفعال المقاربة، وهي أفعال ناقصة - كما هو معلوم - تحتاج إلى الإسم والخبر، ويكون خبرها جملة فعلية مضارعية وقد يكون مفرداً. وبالرجوع إلى الآيات القرآنية نجد الفعل المضارع في خبر كاد، سواء في الماضي أو المضارع لا يكون مقروناً بأن الناصبة، وإنما يكون مجرداً منها، كما في قوله تعالى حكاية عن نبي إسرائيل في قصتهم مع البقرة : ﴿ فذبحوها وما كادوا يفعلون ﴾، س. البقرة، 71. وقوله سبحانه : ﴿ والله محيط بالكافرين، يكاد البرق يخطف أبصارهم ﴾، س. البقرة، 20، وقد ذكرت كذلك في عدة آيات أخرى، دون أن يكون الفعل المضارع فيها مقروناً بأن الناصبة : ﴿ وفي الأثر : كاد الفقر أن يكون كفراً بدون أن، وهو الصواب، والله أعلم. =



وسئل الشيخ التسولي عن رسم، نصه :

الحمد لله؛ حضر لدى شهيديه فلان وابن أخيه فلان، وأشهدا معا  
أنهما تبارءا من جميع الدعاوي كلها والتباعات بأسرها، معترفين أن لا دعوى  
لأحدهما على الآخر، عدا المائة مثقال التي يدعي بها الثاني على الأول من  
ثمن دار اللمطي لم يشملها الإبراء المذكور، وذلك بالإبراء التام الذي لا  
يعقبه قيام، طال الزمن أم قصر، الخ.

ونص السؤال : الحمد لله، جوابكم الشافي عن الرسم أعلاه؛ ما حكم  
المائة فيه؟.

ص 46

فأجاب : -والله الموفق- : لا إشكال في لزوم المائة مثقال للثاني في  
ذمة الأول، لأن مفهوم الاستثناء معمول به عند الأصوليين والفقهاء، إذ سبَّكُ  
الكلام حينئذ : لا حقَّ لأحدهما في ذمة الآخر، إلا المائة التي يدعي بها الثاني  
على الأول لم تدخل في النفي، وإذا لم تدخل فهي ثابتة في ذمة المدعى  
عليه... الخ.

قلت : وهذا الجواب غلط، وإنما كتبت ههنا للتنبيه عليه، لأن القول  
المذكور ليس إقرارا بالمائة في ذمة المقر، وإنما معنى ذلك الكلام انقطاع الدعوى  
بينهما في جميع الأشياء سوى دعوى المائة التي من قبل الدار، فلازالت  
الدعوى فيها بينهما، وهذا لا يقتضي ثبوت المائة في ذمة المدعى عليه، بل  
يقتضي بقاء الدعوى فيها لا غير، وهذا من البديهيات، والله أعلم.

= وفي ذلك يقول ابن مالك في الخلاصة :

ككان كاد وعسى لكن نَدَرُ .. غير مضارع لهذين خبر  
وكونه بدون أن بعد عسى .. نَزَر، وكاد، الأمر فيه عكس

فالأكثر في الفعل المضارع بعد "عسى" التي هي من أفعال الرجاء أن يكون مصحوبا بأن، كما هو  
نص كثير من الآيات القرآنية، والأكثر من الفعل المضارع بعد "كاد" من أفعال المقاربة هو خلوه  
من افتترانه بأن، كما هو نص كثير من الآيات القرآنية، وغير هذا وعكسه في الفعلين قليل جدا في  
السماع والاستعمال.

وسئل أيضا عن رسم، مُضْمَنُهُ أن شهوده سمعوا إقرار بعض الورثة أنه ملك الأرض من يد فلان، ولم يسمعوا منه تاريخ الملك، فقام عليه المقر له بإقراره المذكور.

فأجاب : الحمد لله ؛ رسمُ الإقرار لا ينهض للقائم به حجة ، لاحتمال كونه في حالة لا يلزم فيها إقرار، كاعتذاره لبعض الورثة من الإخوة ونحوهم المدَّعين أن الأرض موروثه عن أبيهم أو جدهم، فيعتذر من الأرض بيده أنه ملكها بالشرء أو الهبة من يد فلان، والإقرارُ اعتذارا غير لازم كما في خليل، سواء كان السائل ممن يعتذر له أم لا؟.

قال الشيخ مصطفى: الذي في السماع وكلام ابن رشد هو الإطلاق، ولا يتوَقَّف ذلك على ثبوت الاعتذار، بل إذا كان إقراره يحتمل الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدعه بأن مات (هـ). والمقر المذكور ذكر حامله أنه قد مات، بل كذلك إذا قال المقر: أقررت في حالة الصبا، أو لا أدري أكنت صبيا أو بالغاً كما في خليل وشراحه، وشهود الإقرار لم يؤرخوا وقت الإقرار، فيحتمل أن يكونوا سمعوا إقراره وقت صباه وهم قد ماتوا وفات استفسارهم، على أن النص الأول المنقول عن السماع المذكور كاف في النازلة، والله أعلم. (هـ).

قلت : أما ما ذكره من احتمال الاعتذار والصبا فلا يؤثر في صحة الإقرار، وإلا لزم بطلان رسوم الإقرار العارية عن التاريخ كلها، ولا معنى لذلك.

نعم، قول هذا المقر أنه ملك الأرض من يد فلان الخ، ليس صريحا في ملك فلان، إذ اليد أعم من الملك والحوز، وما احتمل واحتمل ساقط، تأمله، والله أعلم.

مسألة : تقدم في نوازل الصلح كلامُ سيدي عمر الفاسي على قول الزقافية :

وَيُقْضَى لخصم بعد نفي حقوقه \* ببينة والرسم من نفيها خلا

وأنه تبع فيما قاله ابن عتاب، وهو خلاف المشهور الخ.

وقال التسولي في حاشية اللامية على البيت المذكور ما نصه: نصُّ الطرر، الذي أشار إليه هو قوله: أنظر لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق لأحدهما قبل الآخر دعوى ولا حجة ولا يمين ولا علاقة بوجه من الوجوه كلها: قديمها وحديثها، ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الإشهاد، وثبت بينة، إنه يأخذ صاحبه به ولا يضره الإشهاد، لأن ظاهر الإشهاد المذكور أنهما لم يقصدا فيه لإسقاط البينة. قاله ابن عتاب.

قال البرزلي: فعلى هذا يحتاج إلى إسقاط البينة الحاضرة والغائبة الخ. قلت: تأمل هذا مع أنه قال: لم يبق لأحدهما دعوى ولا حجة، والحجة هي البينة، فإذا كانت بينته تُقبل مع كونه أبطلها، وحجته مع كونه أسقطها، فكذلك تُقبل إذا أبطل بينة السر والإعلان، وإذا قبلت البينة مع الاعتراف بعدم البقاء فكذلك مع الاعتراف بالإسقاط، وقد تقدم قبل - هذا يعني في قوله:

وإن عمم الإبراء، والخلع سابق \* فقصر وتعميم جميعا تأهلا

أن محل الخلاف إذا لم تقم قرينة على التعميم، وأي قرينة أصرح من قوله لم يبق بينهما دعوى ولا حجة الخ، وحينئذ فما في الطرر لعل موضوعه أنه قام ببينة نسيها أو لم يكن يعلمها، بدليل قوله: (لأن ظاهر الإشهاد أنهما لم يقصدا فيه لإسقاط البينة)، يعني التي لم يعلمها، وهو ظاهر قول البرزلي: والغائبة، أي التي لم يعلمها، وفق المختصر، فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان، وإذا كانت البينة تُقبل في دعوى النسيان فأحرى في دعوى عدم العلم، وإذا كانت تُقبل أيضا مع الحكم بالاستحلاف واستحلفه بالفعل فكذلك مع الإبراء من غير حُكم ولا حلف، أو أخرى. فعلى هذا يُحمل ما في الطرر، لأن كلامه صريح فيه، وتبعه الناظم.

وعليه فما في الخطاب - من أنه خلاف المشهور، ونقله بعد ذلك عن ابن رشد أنه إذا كان تاريخ الإبراء بعد تاريخ الحق الذي يقوم به الآخر فلا خلاف في إعمال الإبراء وإن جهل تقدمه أو تأخره لعدم تاريخهما أو تاريخ أحدهما دون الآخر فالمشهور كذلك أيضا الخ -، كله خارج عن موضوعنا، إذ ليس في كلام ابن رشد ما يدل على أن الطالب يدعي النسيان أو عدم العلم، بل فيه الإطلاق، فيمكن حمله على عدم ادعائه ذلك، وإلا فهو معارض لما مر عن المختصر وهو مذهب المدونة. وإن كان قد تقدم أنه خلاف الراجح.

ولعل الناظم لم يقف على كون ما في المختصر من قبولها لعذر كنسيان، خلاف الراجح فاعتمده هنا؛ وما ذكره أعني الخطاب -عن ابن عبد الحكم، من أنه لا يُحْلَفُ ولو ادعى النسيان أو الغلط واعتمده الناظم فيما مر، يعارضه ما مر عن المختصر أيضا، وتقدم أن تحليفه حيث لا بينة أقوى، وما هنا مع البينة فلا معارضة، فلهذا أفتى ابن عتاب بما تراه وتبعه ابن عات والناظم، وسألمه البرزلي أيضا.

ثم رأيت في نوازل سيدي عيسى السجستاني في رجل تباراً مع إخوته في كل دعوى، ثم اطلع على دين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم به يوم المباراة، هل يدخل في المباراة وإن لم يعلم به أم لا؟. فأجاب : بأن العمل على الإبراء، لعمومه (هـ).

قلت : ما أول به كلام ابن عتاب من حمله على نسيان البينة أو عدم العلم بها غير صواب، إذ ليس في كلامه ما يُشعر بذلك، وعلى تقدير أنه صرح بذلك فلا يفيد، إذ هو خلاف المشهور. قال الزرقاني على قول المختصر : « فلا تُقبل دعواه وإن بصَّكَ »<sup>(22)</sup> ما نصه : فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل، أو أن الإبراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط الخ، وسألمه الحواشي. أنظره.

(22) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وتوضيح معناها وبيان موقعها في باب الإفراق.

وقال الشيخ التاودي في جواب له ما نصه: قال في النوادر، قال محمد بن عبد الحكم: وإذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوي والمعاملات، ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك وادعى أنه غلط في الحساب أو نسي فليس له ذلك، ولو كان له ذلك ما نفعت البراءة ولا انقطعت المعاملة (هـ).

سُقناه لتعلم أن سقوط التَّبَاعَة باليمين إذا وقعت البراءة بين الخصمين من جميع الدعاوي نصاً، فإذا كانت البراءة في النازلة كذلك على وجه العموم والتنصيص عليه كان مما يدخل في العموم دعوى الغلط فلا يمين على المطلوب حينئذ، والله أعلم (هـ) من أجوبته.

وقال التسولي في فصل القراض من شرحه على التحفة ما نصه:

من 49

لو قال العامل بعد المحاسبة ودفع المال لربه بربحه: أنفقتُ من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة، أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك، فإنه لا يصدق، بمنزلة من ادعى الغلط بعد المحاسبة، قاله ابنُ يونس وابن رشد. البرزلي: وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو الصواب الخ.

وأما معارضته بين قول المختصر: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله» الخ،<sup>(23)</sup> وقوله: «فإن نفأها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان»<sup>(24)</sup> الخ، حيث لم

(23) أنظر الهامش رقم 13 فيما يتعلق ببيان هذه العبارة ومكانها في باب الإقرار.

(24) وذلك في الباب المتعلق بأحكام القضاء، وشروطه، والذي وقعت الإشارة إلى أوله في الهامش 15.

ومعنى العبارة يتضح أكثر بذكر ما قبلها والسياق الذي وردت فيه، وهو قول المختصر: فإن أقر (أي المدعى عليه بما ادعاه المدعي) فله الإشهاد عليه (أي للمدعي الإشهاد عليه للعدول الحاضرين على المدعى عليه بإقراره خوف رجوعه عنه وإنكاره). ثم قال في المختصر: «وللحاكم تنبيهه عليه (أي تنبيه المدعي على الإشهاد إن غفل عنه)، «وإن أنكر (المدعى عليه) قال: ألك بينة؟»، فإن نفأها واستحلفه فلا بينة، إلا لعذر كنسيان». أي إن القاضي يقول للمدعي عند إنكار المدعى عليه: ألك بينة على ما تدعيه؟ فإن قال: نعم، أمره بإحضارها والاستماع إليها، فإن نفأها المدعي واستحلفه المدعى عليه، أي طلب حلفه وحلفه القاضي فعلاً، وأراد=

تُقبل دعواه في الصورة الأولى وقُبلت في الثانية، فغير صحيحة أيضاً، إذ في الأولى لم تُقبل، لوجود الإبراء، وفي الثانية قبلت لفقده أي الإبراء، فلا معارضة بينهما، لأنه مع الإبراء أسقط دعاويه كلها، وفي طلبه استحلاف خصمه لم يُسقطها، فصَحَّ قبولها لعذر كنسيان؛ تأمله.

ونظيرُ هذا حكم القاضي بدون تعجيز، وحكمه مع التعجيز، فيُقبلُ منه ما يأتي في الصورة الأولى إذا كان لذلك وجه دون الثانية، لكون القاضي لما أعجزه أهمل كلَّ حجة يأتي بها في المستقبل، ولا معنى لقبولها وهو قد حكم بإبطالها، تأمله. وكذا زعمه أن قول المختصر: «إلا لنسيان» خلاف الراجح، وأنه مقابلٌ غير صحيح أيضاً، لأنه استدل على ما قاله سابقاً بقول ابن دبوس: إذا فصل الحاكم بين الخصمين لم ينظر له في بيئته بعد، ولم يعذر في غيبته أو جهلها أو جهل من يجرح من شهد عليه (هـ).

وفي ابن سهل أنه الذي به العمل، وفي الشامل أنه المشهور الخ، وهو كلامٌ خال عن التحقيق، بل المشهور هو قول المختصر: «فإن نفاها واستحلفه فلا بيئته إلا لعذر كنسيان... الخ، لقول التهذيب: وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بيئته، فإن لم يكن علم بها قُضي له بها، وإن استحلفه بعد علم ببيئته تاركاً لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له عليه وإن قُدِّمَتْ بيئته (هـ). وفي الرسالة: إذا وجد الطالبُ بيئته بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضي له بها، وإن كان علم بها لم يُقبلُ منه.

قال ابن ناجي: وصاحبُ البيئته محمولٌ على عدم العلم، وبه العمل (هـ). وقد سلَّم كلام المختصر المذكور جميعاً من وقفنا عليه من

من 50

---

= المدعي بعد ذلك إقامة بيئته تشهد له بدعواه فلا بيئته مقبولة حينئذ، إلا لعذر مقبول من المدعي في عدم إقامتها كنسيان منه لها، وعدم تقدم علمه بها، ثم تذكرها، فتقبل إن أقامها وشهدت بطريق دعواه... الخ.

الحواشي والشروح؛ منهم الخطاب والمواق والزرقاني وأبو علي ابن رحال، وأطال بجلب الأنقال على ذلك .

وقال التسولي في شرح التحفة : ما في المدونة من قبول حجته بعد الحكم إن أتى بما له وَجْهٌ، طالبا كان أو مطلوبا، صرح في معاوضات المعيار بأنه المشهور في المذهب . وفي الوثائق المجموعة أنه الذي به العمل ، وفي الخطاب ما يشهد لما شهَّره في المعيار، فانظره (هـ) .

فتبين من هذا أن ما نقله عن ابن دبوس والشامل، إن كان هو لفظهما فهو مقابل، وقد نقل هو بنفسه عند قول الزقاق : « وإن قام ذو التعجيز » الخ عن الشامل أنه يُقبل عذره بالنسيان على الأشهر، ونحوه في المعيار (هـ) .

ومن العجب الاستدلالُ على رد كلام المختصر تبعا للمدونة بكلام ابن دبوس والشامل، ولو عكس لكان صوابا، لأنهما مختصران لكلامها وتابعا لها، بحيث إن خرجا عنها لم يقبل كلامهما، وهي غير تابعة لهما ولا لغيرهما، فهي بمنزلة الفاتحة في الصلاة تجزئ عن غيرها . ولا يجزئ غيرها عنها .

وأما العمل الذي نسب له لابن سهل فخارج عن موضوعنا، لأن محله إذا وقع تعجيز من القاضي للخصم ثم أتى ببينة بعد الحكم والتعجيز وادعى نسيانها، ونازلة المختصر تبعا للمدونة إذا لم يكن تعجيز، فبينهما مسافةٌ وبونٌ كما بين الضَّب والنون .

هذا وقد احتجَّ التسولي في شرح التحفة بكلام المختصر المذكور عند قولها: « ويوجب التقييد للمقال .٠. البيتين(\*) »، وفي غير ما موضع، ثم قال

(\*) وذلك في فصل تقييد المقال والجواب عند إقامة الدعوى، حيث قال في ذلك :  
ويوجب التقييد للمقال .٠. تشعب الدعوى وعظم المال  
لأنه أضبط للأحكام .٠. ولانحصار ناشئ الخصام  
وحيثما الأمر خفيف بين .٠. فالترك للتقييد مما يحسن  
فرب قول كان بالخطاب .٠. أقرب للفهم من الكتاب

هنا ما قال، وقد كنت كتبتُ في جواب ما نصه: وأما احتجاجه بقول المختصر: «فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان» الخ، فغير مناسب، لأنه أي التسولي بحث فيه عند قول التحفة:

ثم على ذا القول ليس يلتفت .\*. لما يقال بعد تعجيز ثبت(\*)

مصرحا بأنه مقابل للمشهور والمعمول به أيضا بزعمه،

وكذا بحث فيه أيضا عند قولها: إلا ادعاء حبس أو طلاق .\*. الخ  
بأنه مقابل المشهور الخ.

وعليه فكيف يحتج به وهو مقابل<sup>١٩</sup>، فوق في كلامه تناقض، لأن احتجاجه به يقتضي أنه معتمد، إذ لا يُحتج بالمقابل، وتصريحه مرارا بأنه مقابل يفيد أنه لا يصلح للاحتجاج به، فوق في كلامه تخليط، ودل على أن المستدل به في فتواه لا يفرق بين الغث والسمين، وأنه يتلقف(\*\*) كل ما يجده في الصحف كيفما كان باليمين، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

---

(\*) وذلك في آخر بيت من الفصل المتعلق بخطاب القضاة، ويتضح بذكر بيتين قبله، هما قوله:

وسائل التعجيز ممن قد قضى .\*. يُمضَى له في كل شيء بالقضا

إلا ادعاء حبس أو طلاق .\*. أو نسب أو دم أو عتاق

(انظر معاني الأبيات في شروحيها المتوفرة).

(\*\*) تلقف الشيء يتلقفه إذا أخذه وتناوله بسرعة، ومن ذلك قول الله تعالى في شأن قصة موسى عليه السلام وعصاه، مع سحرة فرعون: ﴿فَأَلْقُوا حِبَالَهُمْ وَعَصِيَهُمْ وَقَالُوا بَعْزَةُ فِرْعَوْنَ إِنَّا لَنَحْنُ الْغَالِبُونَ، فَأَلْقَى مُوسَى عَصَاهُ فَإِذَا هِيَ تَلْقَفُ مَا يَأْفِكُونَ، فَأَلْقَى السَّحَرَةُ سَاجِدِينَ، قَالُوا آمَنَّا بِرَبِّ الْعَالَمِينَ رَبِّ مُوسَى وَهَارُونَ ﴾، س. الشعراء، 44 - 48، وذلك لأن مسألة عصا موسى هي معجزة له وفي يديه من خالق الكون ومرسله نبياً لبني إسرائيل، وحبال السحرة إنما كانت أعمالاً شيطانية، من العصاة والجاهلين المشعوذين، ولم يكن الباطل ليصمد أمام الحق البين الظاهر، ولذلك بمجرد ما تبين الحق لسحرة فرعون، وتبينت لهم معجزة موسى أسلموا أمرهم لله رب العالمين وآمنوا بنبوته ورسالته.



مسألة: قال الشيخ التاودي على قول الزقاقية: ويُقضى لخصم بعد نفي حقوقه . . البيت، ما نصه: تَبَعَ فِيهِ نَقْلَ ابْنِ عَاتٍ عَنْ ابْنِ عَتَّابٍ كَمَا فِي الْحَطَّابِ، وَهُوَ خِلَافُ الْمَشْهُورِ (هـ).

يعني والمشهور هو ما قاله في المختصر: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه، برئ مطلقاً، ومن القذف والسرقة فلا تُقبلُ دعواه وإن بصلك، إلا ببينة أنه بعده» (24م). وقد قرره الحطاب بما في النوادر عن ابن سحنون: ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه، وفلان برئ في إجماعنا من كل قليل وكثير، دين أو ودیعة أو عارية أو كفالة أو غصب أو قرض أو قراض أو إجارة أو غير ذلك. ثم قال: ولو قال غلطت في الحساب فليس له أن يحلفه، وإلا ما نفعت براءة ولا انقطعت معاملة (هـ).

قال التسولي في حواشيه: قول التاودي عن ابن سحنون: (برئ في إجماعنا من كل قليل أو كثير) إلخ، يعني إذا كان ما وقعت فيه البراءة بيد المبرأ بالفتح.

قال البرزلي: وقعت مسألة اختلف فيها شيوخنا، وهي أن رجلاً أبرأته أخته من جميع تركة أبيها؛ ما كان من ذلك في ذمة أو أمانة، إبراء تاماً عاماً، وقد كان في التركة أرض أو دار أو عين عند غيرهما، فأراد الأخ الاختصاص به للفظ البراءة وتعميمها.

فأفتى شيخنا أحمد الغبريني رحمه الله بأنه ليس له منه إلا قدر ميراثه، وأنه غير داخل تحت الإبراء.

وأفتى شيخنا الإمام أولاً أن الأخ يختص به، فلما عُرِفَ بفتوى المفتي المذكور رجع إليه (\*) وهو الأحسن، لأنه ليس في ذمته ولا أمانته (هـ).

(24م) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 13 من نوازل هذا الباب.

(\*) أي إلى قول المفتي المذكور وهو الشيخ الغبريني في فتواه، أو رجع إليها، أي إلى فتواه. إلخ

قلت : ويُستثنى من ذلك أيضا الإبراء من المعين فإنه لا يدخل بالعموم بل بالتنصيص عليه، فإذا قال : أبرأته من جميع الدعاوي فلا تدخل الدابة والدار والثوب ونحوها حتى ينص عليها فيقول : من داري أو دابتي ونحوها كما في الخطاب، وذكره ابن ناجي في الرُّبْع فقال . وقعت مسألة بالقيروان، وهي أن رجلا أبرأ فلانا من جميع الدعاوي كلها، فأفتى بعض شيوخنا بأن الربع لا يدخل حتى ينص عليه، وبه العمل (هـ)، وإليه أشار ناظم العمل المطلق بقوله

الرُّبْعُ من ذاك العموم خُصًّا \* إلا إذا نُصَّ عليه نصًّا (هـ) .

ص 52

قلت : وانظر قول التسولي : ويُستثنى من ذلك الإبراء من المعين الخ، مع نسبة ذلك للخطاب فإنه غير ظاهر أيضا، لقول الزرقاني على قول المختصر : « وإن أبرأ فلانا مما له قبله » الخ، ما نصه : ظاهره شموله للبراءة من المعينات كدار، وهو كذلك، بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها (هـ) . وسلمه بناني بسكوته عنه . وكتب عليه الرهوني ما نصه : مثله في الخطاب، وزاد : خلافا لما في الذخيرة من قولها لا يصح : أبرأتك من داري التي تحت يدك، لأن الإبراء الإسقاط، والمعين لا يسقط، نعم يصح فيه الهبة ونحوها (هـ)، وهو كلام ظاهر في نفسه، إلا أن المقصود من قول القائل : أبرأتك من داري التي تحت يدك أسقطت مطالبتي بها، ولا شك أن المطالبة تقبل الإسقاط، فالكلام على حذف مضاف، (هـ) كلام الخطاب، انظر بقيته إن شئت .

تنبيه : إذا وقع الإبراء العام فهل يشمل المعينات مطلقا، رباعا وغيرها على ما هو الصواب لا على ما للقرافي ؟، ظاهر كلام المصنف ومن تكلم عليه أنه يشملها مطلقا، وهو ظاهر كلام النوادر وغيرها . وقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الوصايا الأول : - ومن قال : إشهدوا أن فلانا وصيي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الأشياء الخ - ما نصه :

وقعت مسألة عندنا بالقيروان في رجل أبرأ فلانا من جميع الدعاوي كلها وقصد المبرأ في ذلك دخول الربع في المباراة، فكتب فيها لتونس.

فأفتى بعض شيوخنا على ما بلغني بأن الربع لا يدخل فيما ذكر، لأنه لم ينص عليه، ثم وقعت في هذه المدة القريبة فأفتى فيها شيخنا بأن شيوخه اختلفوا فيها بتونس، وأن الشيخ أبا القاسم الغبريني أفتى بأن الربع لا يدخل فيما ذكر (هـ)، وعادته إذا قال : (بعض شيوخنا) ، فمراده الإمام ابن عرفة، وإن قال : (شيخنا) وأطلق، فمراده البرزلي.

قلت : والقول بدخوله هو الظاهر، لشهادة ظواهر نصوص المتقدمين والمتأخرين، ولأن اللفظ صالح لشموله لذلك لغة وعرفاً، فإن كان من أفتى بعدم شموله استند إلى عرف عندهم إذ ذاك فما قاله مُسلم، وإلا فلا وجه له، وهذا نحو ما ذكره ابن ناجي أيضاً في الوكيل المفوض أنه لا يبيع الأصول مطلقاً إلا بنص عليها على ما به العمل عندهم، لجري العرف بذلك عندهم في ذلك الوقت، وهذا العمل غير جار بفاس وما والاها في الفرعين معاً، ولذا لم يذكره الزقاق ولا الشيخ ميارة ولا أبو زيد الفاسي، وقد ذكره العلامة أبو القاسم في عملياته على عادته في ذكره فيها كل ما قيل فيه إنه جرى به العمل وإن لم تتوفر شروطه، فقال :

والرَّيْعُ من ذاك العموم خُصًّا \* إلا إذا نص عليه نصاً

ص 53

فلا يغتر به، (هـ) كلامُ الرهوني رحمه الله، وهو حسنٌ يسنُّ.

قلت : وفي شرح المغارسة لمؤلفها العلامة سيدي عبد الرحمان الراشدي المجاجي مسائل من التوليج والإقرار، ظهر لي أن نذكر شيئاً من ذلك فقال : فروغ :

الأول : سئل ابن القاسم عن الذي يبيع من ولده الصغير الأرض بعشرة دنانير وهي تساوي مائة، فقال : إن كانت في يد الأب حتى مات فأراها

موروثة، وليس للذي اشتراها إلا العشرة، وإلى هذا المعنى الإشارة بقولنا ثمن مثلها، لأن الثمن هنا لما كان قليلا كان مُلغى .

الثاني : قال الإمام ابن الشاط في بعض أجوبته : قد يدخل التسليحُ في الإقرار للأجنبي حيث لا تهمة ، لولا قيام الأمارات ، وذلك كمن باع دار سكناه من أجنبي بعشرة وهي تساوي مائة ، ولم تزل في يده حتى مات .

قال ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون : إن ذلك ليس ببيع وإنما هو عطية لم تُقبض ، فتبطل وترد الدار إلى الورثة ، إلا إذا كان الثمن المدفوع يُشبهُ أو يقارب ثمن المثل فيمضي على وجه البيع .

الثالث : قال في العتبية : سئل مالك عن رجل اشترى لابن له صغير غلاما ، وكتب له كتابا ، وأشهد فيه أنه إنما اشتراه لابنه ، فمات الأب بعد ذلك بسنة ، فأراد الورثة الدخول مع الولد في الغلام ، فقال مالك : ليس لهم إذا أشهد الأب على أنه اشتراه له ، فقال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة لا إشكال فيها ، فإنه لا دخول للورثة مع الولد في الغلام وإن لم يُحوّزه له وإنما اختدمه الأب لنفسه ، لأن أصل الشراء إنما هو للابن ، ولم يكن ذلك هبة حتى يحتاج إلى الحوز ، وإنما وهب له الثمن الذي اشتراه به فصح له ملكه بالشراء ؛ ونحو قول مالك هذا وقع لابن القاسم أيضا في كتاب الهبات .

الرابع : قال في المتبعية : من ابتاع لمن يلي عليه من صغار بنيه أملاكا بمال زعم أنه من مال ولده المستقر له بيده ولم يذكر له وجهها ، أي لم يذكر لذلك المال الذي بيده ، - ويزعم أنه مال لولده ، - وجهها يظهر به أنه للولد ، كأن تكون أمه ماتت وورث منها ذلك المال الذي اشترى به هذه الأملاك أو نحو ذلك ، فقال : هل يصح له ذلك أم لا ؟ ، قولان :

أحدهما يصح وهو قول ابن القاسم، وعليه القضاء وبه العمل، والآخَر أنه لا يصح له إلا إذا كان لهذا الولد مال معروف قبل الشراء، وهو قول مُطَرَّف وأصْبَغ.

وفي طرر ابن عات عن الاستغناء: إن ابتاع رجلا أملاكاً وكتبها باسم ابنه ولا يُعلم لابنه مال، فمالكٌ يلزمه إقراره ويجعلها للابن وإن اعتمرها الأب أو سكنها حتى مات، وهو الصحيح، وبه العمل، لأنه قد يكون للابن مال لا يعلم، وأصْبَغ يجعل هذا توليحا وليس بشيء.

وقال ابن رشد عند تعرضه للكلام على هذه المسألة والتي قبلها: حمل بعضهم قول أصْبَغ في هذه على الخلاف لما وقع لمالك وابن القاسم في الذي يشتري لابنه الصغير غلاما كما تقدم، وليس كذلك، وإنما هما مسألتان مفترقتان، لأن مسألة الغلام اشتراه الأب من ماله لولده، ومسألة الأملاك زعم أنه اشتراه بمال الولد، فإذا لم يُعلم للولد مال أصلا تحقق أنه توليحٌ من الأب لابنه (هـ).

وقال في المذهب: قال في الواضحة عن مُطَرَّف وابن الماجشون:

من أشهد أنه باع من ابنه داره هذه بكذا وكذا ديناراً كانت له بيده ميراثاً أو من كذا وكذا، فقالا: إن ذكر لذلك وجهها يعرف جاز مع يمين الولد إن كان كبيراً، وإن كان لم يُعرف لم يجز، وكان ذلك عطية تصح إن حيزت، وإلا فلا.

الخامس: قال في المذهب بعد الكلام المنقول عنه آنفاً: وقال مطرف وابن الماجشون: إذا أشهد الأب أن لولده قبله مائة دينار من وجه كذا وكذا، وذلك لا يُعرف، لم يجز، إلا أن يذكر لذلك سبباً يُعرف فيحلف الولد، قاله علماؤنا، وقال أصْبَغ مثله (هـ).

وقال ابن الشاط: في العُتبية؛ وسألته عن الرجل يقر لولده أو لامرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة، ثم يموت الرجل بعد سنين، فيقوم من أقر له يطلب دينه، قال: له ذلك إذا أقر به في الصحة. قال ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهذا هو المشهور في المذهب.

ووقع في المبسوطة لابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مَسْلَمَة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم يقم عليه بدينه ذلك إلا بعد الموت، إلا أن يُعرف لذلك سببٌ، مثل أن يبيع له شيئاً أو يترتب له إرث من أمه أو نحو ذلك، وهو قول له وجه من النظر.

السادس: قال ابن سلمون: فإذا ثبت في بيع التوليخ أو المحاباة أن المشتري حاز المبيع في حياة البائع وحال صحته، فهل يصح ذلك ويجري مجرى الهبات، أو يبطل، لأنه لم يخرج مخرج الهبة؟ في ذلك قولان، فإن لم يثبت في ذلك محاباة ولا أنه كان توليخاً فهذا جائز باتفاق، سواء كان في الصحة أو في المرض، إلا أنه في المرض لا بد من معاينة الشهود لقبض الثمن، وإلا اختل البيع.

ص 55

قال ابن الحاج: ونزلت من ذلك مسألة، وهي رجل توفي وورثته زوجته وابناه من غيرها، وباع في مرضه خادماً من زوجته، فاعترض وصي الابنين هذا البيع وقال: إنه توليخ وليس بشراء، ولم يتضمن عقد البيع معاينة الشهود لقبض الثمن، فأفتى أبو محمد بن عتاب بإبطال البيع ورجوع الخادم ميراثاً، ومثله أفتى ابن الحاج، وأفتى ابن رشد وأصبع بن محمد بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة، وأشار القاضي ابن حمديس بالصلح بأن يكون نصف الخادم للزوجة ونصفها ميراثاً.

السابع: قال الإمام ابن مرزوق في كتابه المسمى باختصار الحاوي في الفتاوي:

سئل ابن زيتون عن امرأة باعت لابنتها جزءاً من دار فقبضت بعض الثمن وقاصتْها ببعضه من دين لها عليها، وعاشت الأم بعد ذلك عشر سنين، وماتت عن ابنتها وعصبة، فادعى العصبة أن البيع المذكور توليج، ولم تزل الأم ساكنة في الدار إلى أن ماتت.

فأجاب : إقرار الأم لابنتها في حال الصحة بالدين نافذ، إلا أن لا يعرف للبنت مال، أو كان الثمن لا يُشبه، أو يشبه ولم تره البينة، ولم تزل الأم في الدار إلى موتها، فذلك توليج.

الثامن : قال أيضا : وسئل ابن زيتون عمَّن شهد لها أنها اشترت ربعا من زوجها، وقاصها بثمنه من دين لها عليه ومات، فادعى الورثة التوليج، وأقاموا شاهدا به وبتصرف الزوج في المبيع إلى الموت.

فأجاب : إن ثبت للزوجة أصل الدين الذي قاصها به فبيع تام، وإلا كان ذلك عطية تصح مع الحوز وتبطل مع عدمه.

التاسع : قال ابن الشاط : سئل ابن رشد عن رجل أصابه الكبر وله مال وبنون ولم تكن له امرأة، فأوى إلى أكبر بنيه وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام أن لابنه الذي آواه عليه ديناً من نفقة أنفقها عليه، ومن دين ذكر أنه أداه عنه، وكتب بذلك عقداً، وأشهد الإبن أن ما أدى من الديون عن أبيه(\*) كان من ماله ومن مال زوجته، فصير لهما الأب في ذلك مالا، وبقي الولد يعتمر الأملاك ويغتلها مدة حياة الأب، والأب لم يزل على إشهاده كذلك، ثم لما مات الأب قام أولاده ينازعون أخاهم الكبير فيما حازه من مال أبيهم واختص به دونهم، وادعوا أن ما فعله الأب إنما هو توليجٌ وخداع، وأنه أدخل

من 56

(\*) في الأصل : عن ابنه، ولعله سهو نسخي، والظاهر أن المراد : عن أبيه، كما يستفاد من أول العبارة وآخرها، وتقتضيه سلامة المعنى المقصود، فليتأمل، وليحقق.

العداوة بينهم وبين أبيهم حين آواه إليه، ولم يجد هذا الابن بينة على أن أباهم كان أذان دينا فأداه من عنده، ولا يُعرف ذلك إلا من قوله.

فأجاب : إذا كان الأبُ صحيحاً يوم الإِشهاد لابنه بما أشهد له به لا مرض به إلا الضَّعْفُ من الكبر فإنه يصح له ما أشهد به أبوه (هـ).

العاشر : قال شارح العاصمية بعد ذكر مسائل من التوليج :

ومما يناسب أن يُلحق بهذا المعنى أن يقر الإنسان لزوجته بمال.

ففي الطرر عن الاستغناء : وإذا أقر الزوج لزوجته بالشركة جاز إذا كان صحيحاً ما لم يكن توليها، فإن قال : أشهدكم أنني قد أشركتها مع نفسي لم يجز، إلا أن يكون لها رأس مال وهو صحيح، وإلا فلا (هـ).

وقال الإمام ابن مرزوق : سئل ابن زيتون عمن مات وترك بنين كباراً وصغاراً، وأم كل صنف خلاف الأخرى، فادعى الكبار أن لأبهم قبل أبيهم صداقاً ولم يجدوا رسمه، فهل يطالبون تركه أبيهم بصداق المثل بعد يمينهم ما علموا أنها قبضته.

فأجاب : إن كانت عادة الموضع دفع الصداق قبل الدخول فلا كلام لهؤلاء، وإلا فيسمع قولهم، سيما إن أقر به الزوج، وأما قدره فالمرجوع فيه إلى قول ورثة الزوج (هـ). يريد أن يكون لهم عرف جار فيرجع إليه كما نص عليه في الدرر، والله أعلم.

الحادي عشر : قال في العُتْبَةِ : سئل ابن القاسم عن رجل حضر خروجه لحج أو غزو أو سفر فيكتب وصية ويشهد لامراته أو لبعض ولده أن لهم عليه من الدين كذا وكذا، ويضع ذلك في وصيته أو لا يضعه، أو يتصدق حينئذ بصدقة على ابن له صغير لم يبلغ الحوز، فيموت في سفره ذلك، فقال : ما صنع من ذلك كله فهو جائز إذا أشهد عليه وهو صحيح، ولا يُشَبَّه هذا بالمرض، لأنه



صحيح، وهو أحق بماله من ورثته، ولا يُتَّهَمُ على شيء من ماله (هـ).  
وانظر الفرع بعد هذا.

الثاني عشر: قال ابن الشاط: اختلف المتأخرون من فقهاء تونس في الصحيح في زمن الوباء الكثير، هل حكمه حكم المحجور عليه أم لا؟،

فقال بعضهم: حكمه حكم حاضر الزحف أو أشدُّ إذا كان الوباء كثيرا يذهب بمثل النصف أو الثلث أو نحو ذلك. وقال بعضهم: حكمه حكم الصحيح، ما لم يُصِبه ذلك المرض. قال: ولعل أصل هذا الاختلاف الاختلاف في إقرار الإنسان عند خروجه لحج أو غزو أو سفر، هل حكمه حكم الصحيح في إقراره، أو حكم المريض؟، وبالأول قال مالك وابن القاسم وابن وهب، ورؤي عنهم أنهم قالوا أيضا بالقول الآخر أنه كإقرار المريض، والأول هو الصواب عند أصبغ (هـ). والوفاء هو المرض الذي يكثر بسببه الموت (هـ).

ثم قال: فصل في ذكر فروع من الإقرار:

الأول: قال الإمام ابن الشاط في أجوبته: أعلم أن الإقرار في الصحة حكمه اللزوم والخروج من رأس المال، هكذا نص عليه أئمتنا؛ قال ابن حارث: وكل من أقر في صحته بدین فإنه يلزمه إقراره، كان المقر له أجنبيا أو وارثا، وقال أبو عمر بن عبد البر في كافيته: وكل من أقر لوارثه أو لغيره في صحته بشيء من المال أو الديون أو البراءة أو قبض أثمان البياعات بإقراره جائز عليه، لا تلحقه فيه تهمة، ولا يُظنُّ به تولي، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن، إلا أن يكون المقر له ممن يُعرَف بالقهر والإكراه والتعدي، ويأتي مدعي ذلك بما يعرف به صحة تهمة.

وفي العتبية : وسألته عن الرجل يقر لولده أو لامرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة ثم يموت الرجل بعد سنين ، فيطلب الوارث المال الذي أقر له به ، قال : ذلك له إذا أقر في الصحة ؛ قال القاضي أبو الوليد ابن رشد : هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب .

ووقع في المبسوطة لابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم يقر بذلك عليه حتى هلك ، إلا أن يُعرف لذلك سببٌ ، مثل أن يكون باع له شيئاً أو أخذ له شيئاً من موروث أمه ، وهذا قول له وجه من النظر ، لأن الرجل يُتَّهَم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث . (هـ) كلام ابن الشاط .

وقال ابن سلمون : الإقرار للوارث إما أن يكون في الصحة أو في المرض ، فإن كان في الصحة ففيه قولان : أحدهما أنه يأخذه من تركته في الموت ويُحَاصُّ به الغرماء في الفلاس ، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية ؛ الثاني أنه لا يحاصِّص به الغرماء في الفلاس ، ولا يأخذه من التركة في الموت ، وهو قول المدنيين ، للتهمة عندهم . قال ابن رشد : وعلى القول الأول فلا يُحَاصُّ به الغرماء إلا مع الديون التي استدانها بعد الإقرار ، وأما التي قبله فلا ، فإن ثبت ميله إليه فإن المقر له يُلْزَمُ أن يقيم بينة على صحة ما أقر له به ، واختار ابن رشد إبطال الدين مراعاة لقول المدنيين ، وإن كان الإقرار في المرض ، فإن كان له ولدٌ جاز إقراره لغيره ، وإن لم يكن له ولدٌ لم يجز إقراره بحال ، وكذا إن كان له أولاد أقر للذين ينحرف عنهم دون من يميل إليهم فإنه يجوز ، بخلاف العكس ، والصديق الملائف كالوارث (هـ) . وانظر ما تقدم مما يناسب هذا المعنى في أحكام التولييع .

ص 58

الثاني (\*) : قال البرزلي : وسئل المازري عن امرأة أقرت لولدها الكبير بدين ، وهو معلوم بالفقر والحاجة ، ولها أولاد صغار ، هل يجوز إقرارها هذا أم لا ؟ .  
فأجاب : إن عُلِمَتْ بالميل للمُقَرَّر له في المرض المخوف لم يُقبل إقرارها إلا أن يدل دليل على صدقها ، وإن كانت مائلة لمن سواه دونه جاز إقرارها ، هذا هو المعمول به وهو في المدونة . البرزلي : وتفصيل هذا في المقدمات لابن رشد .

الثالث : قال اللخمي : إذا قال الإنسان في مرضه : إني كنت أُعامل فلانا وفلانا ، فما ادعوا به عليَّ فصدقوهم . قال ابن القاسم : إنهم يُصدَّقون فيما يدَّعون من غير يمين . وقال اللخمي : إلا إذا ادعوا ما لا يُشبهُ .

الرابع : قال أصبغ وغيره : إذا قال : من ادَّعى عليَّ من دينار إلى عشرين دينارا فأقضوه ، فذلك جائز ، فإن ادعى جماعة ؛ كل واحد منهم أقل من عشرين تحاصوا فيها ، ولو ادَّعى واحد أكثر من عشرين فلا شيء له ، يريد إلا ببينة تشهد له ، واختلَف فيمن ادعى عشرين ، فعن مالك : يُحَاصُّ ، وقاله ابن القاسم مرة ، وعنه أيضا : لا يحاص ولا يعجل في ذلك ، وليَكْتُمْ ولا يُفْشِي ، وتُخْرَجُ العشرون من رأس المال .

الخامس : قال في المتيطة : وسئل مالك عن رجل قال لآخر : لي عليك عشرة دنانير من ثمن سلعة بعثتها منك ، فقال الرجل : لا ، ولكن لك عندي عشرة دنانير وديعة وقد ضاعت ، فقال : القول قول من زعم أنها وديعة بعد يمينه أنها كانت وديعة ، وأنها قد ضاعت ، ولا شيء عليه .

ابن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها ، إذ لا يؤاخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « البينة

(\*) أي الفرع الثاني من الفروع المتعلقة بالإقرار .

على من ادعى واليمين على من أنكر». والذي زعم أن العشرة دنانير هي ثمن سلعة باعها منه، مدّع، فعليه إقامة البينة، ومُقابله مدعى عليه، فعليه اليمين.

السادس : قال ابن رشد بعد ذكر المسألة المتقدمة آنفاً وأنها لا إشكال فيها ولا خلاف: وهذا بخلاف من دفع لشخص دراهم ثم اختلفا، فقال الدافع: دفعتها إليك سلفاً، وقال القابض: دفعتها إليّ وديعة فضاغت، فقال ابن القاسم في هذا: القول قول الدافع، وقال أشهب: القول قول القابض، وهو قول مالك أيضاً في رواية ابن وهب، وهو قول ربيعة (هـ).

السابع : قال في المهذب: ومن أقر عند قوم أنه قبض من فلان المائة الدنانير التي له عليه، فقال الرجل: إنما أسلفته إياها صدق إن لم تكن للقابض بينة، قاله ابن القاسم والخزومي في العتبية، وقيل: المقر مُصدق.

الثامن : قال العقباني: قال ابن القاسم في رجل قال لآخر: أعطني ثمن الثوب الذي بعته منك، فقال له: ما بعته مني وإنما أمرتني ببيعه: إن القول قول رب الثوب، ويحلف أنه قد باعه، (هـ) من الدرر؛ وأصله في رسم البراءة من كتاب الدعوى؛ وقال في المهذب: لو قال رجل لآخر: أعطني ثمن الثوب الذي بعته، وقال: إنما أمرتني ببيعه حلف أنه باعه منه وأخذ ثمنه فإن نكل حلف الآخر وبرئ.

التاسع : قال في العتبية: سئل عن رجل أقر أن هذه البقعة بينه وبين فلان، وأن ما فيها من البنين له وحده. قال: البنين تابع للأصل، فجميع ذلك بينهما وهو مدّع، وفي رواية أصبغ عن ابن القاسم. إذا كان إقراره ودعواه نسقاً ليس بمفترق، وكان الذي أقرب به لا يُعرف إلا له، وليس هو إلا في يده، فليس عليه إلا ما أقرب به من البقعة، والبنين له وحده، ثم يُنقض أو يعطيه نصف قيمته ويكون بينهما.

العاشر : قال فيها أيضا : سئل عن رجل قال لآخر : الذي في منزلك ساكن ، بأي وجه يسكنه ؟ ، قال أسكنته فيه بغير كراء ، والساكنُ في المنزل يَسْمَعُ ولا يُنكر ولا يغير ، هل ترى سكوته يقطع دعواه إن ادعى بعد ذلك أن المنزل منزله ؟ قال : لا أرى ذلك يقطع دعواه إذا أتى ببينة أن المنزل منزله ، لأنه يقول : إنما ظننت أن ذلك منه لعب وملاعبة .

الحادي عشر : قال بإثْر هذه :

وسئل عن رجل قيل له عند موته : هل عليك حق لأحد ؟ ، قال : لا ، قيل : ولا لامرأتك ؟ قال : لا ، والمرأة تسمع ، ثم تقوم تطلب حقها ؛ قال : لا يضر سكوتُها ، وتحلف أن حقها عليه ، وتأخذه إن شهد لها به ببينة .

ابن رشد : قول ابن القاسم في هاتين المسألتين خلافُ ما قاله في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب المديان ، والقولان مشهوران في المذهب ، منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع :

أحدهما أن السكوت عن الشيء إقرار به وإذن فيه .

الثاني أنه ليس بإقرار به ولا إذن فيه ، وهو أظهر القولين ، وأولاهما بالصواب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « الْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا » ، لأنه يدل على أن غير البكر في الصمت بخلافها ، وقد أجمعوا على ذلك في 60 النكاح ، فوجب أن يقاس ما عداه عليه ، إلا ما يُعلم بالعادة أن أحدا لا يسكت عنه إلا راضيا به فلا يُخْتَلَفُ أن السكوت عليه إقرار به ، كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكر ، ثم ينكره بعد ذلك .

قال : قوله : ( وتحلف أن حقها عليه ) أي أن حقها باق عليه لم يزُل ولم تأخذه منه ولا أسقطته ، وليس المراد أنها تحلف على إثبات الحق ، لأن الشهادة بينهما كافية في ذلك ( هـ ) .

ومما ينخرط في هذا السلك - أعني أن السكوت هل يدل على الرضى أم لا - ما ذكره اللخمي، وما نقله في التوضيح وغيره أن من رأى زوجته تتزوج وسكت عنها فإن ذلك لا يعد طلاقا، وبه أفتى غير واحد من المتأخرين، وزادوا: وإن حضر الوليمة وأكل الطعام ولم ينكر ولم يغير، إلا أنهم مع ذلك لم يحكوا فيه خلافا.

ومن هذا أيضا ما ذكره ابن عرفة في كتاب النكاح عن الطرطوشي أن من زُوِّجَتْ وَلَيَّتُهُ وهو حاضر ساكت فإن ذلك لا يُعَدُّ منه رضى، وعكسُ هذا من طَلَّقَتْ وَرَاجَعَهَا زوجها وسكتت إلى أن وطئها ثم ادعت انقضاء العدة، فلا يقبل قولها.

ومثل هذا من زوجت وهي حاضرة وسكتت ولم تنكر إلى أن دخل بها الزوج، ثم تقول: لم أرض.

ومثله أيضا من سكت عن ماله بيد غيره يحوزه وينتفع به مدة طويلة، ولم يَحُدَّ في المدونة هذه المدة بل تركها لأهل العرف، وحدَّها غيره في الأجنبى عشر سنين، وفي غيره تفصيل، أنظره في المطولات.

ومثله أيضا مَنْ بَيَعَ مَالَهُ وهو حاضر ولا يغير ولا ينكر، فإنه إن كان في مجلس العقد وسكت بلا مانع ثم قام بإثر ذلك فلا كلام له في البيع، وله الثمن، وإن طال فلا كلام له ولا حق في ثمن ولا مثمون.

ومثله أيضا من حضر لقسمة مال ثم قام يدعي أن له في ذلك المال حقا، فإن طالت المدة فلا شيء له.

ومثله أيضا من شهد بتحريم فرج على شخص أو عتق عبد، وسكتوا عن الزوج والسيد مع دوام الوطء في الأول والاستخدام في الثاني، فإن ذلك مبطل للشهادة، إلى غير هذا من المسائل، والله الموفق.

الثاني عشر : قال البرزلي : سئل أبو محمد عمن ادَّعَى عليه بسرقة فوجد وقال : إن ظهر لي مال فكل ما قيل عليَّ حقٌ، ويعلم الناس أنه لا دنائير له ولا دراهم، ثم بعد ذلك بيسير قامت عليه بينة أنه صرف ديناراً .

فأجاب : ما شهد به على نفسه ضعيف، لكن إن اتَّهم وهو من أهلها شُدَّ عليه بالضرب والسجن لعله يُظهر ما اتَّهم به (هـ) .

ومثل هذا ما ذكره في الدرر عن شيخه العقباني أنه سئل عن رجل اتهم بقتل بغلة في موضع كذا، وقال المتهم : إن رأني أحدٌ، أو ثبت عليَّ أنني اجتزت هذا الموضع في اليوم المذكور فأنا قتلتها، ثم إنه شهدت عليه بينة أنهم رأوه في ذلك اليوم بذلك الموضع .

فأجاب : بأنه لا يلزَمُ غرمُ قيمتها بمجرد ما ذكره، والله أعلم .

الثالث عشر : سئل الإمام ابن مرزوق عن السارق إذا أقر ببعض السرقة وجحد الباقي، هل يلزمه جميع ما يدعي به المسروق منه أم لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله ؛ ليس على المقر إلا ما أقر به، ويحلف على ما سواه (هـ) .

الرابع عشر : سئل العقباني عن رجل رآه آخرُ خارجاً من بيت أخيه وتحت إبطه ثياب، فقال له الرجل : لم سرقت مال أخيك ؟، فقال له : دعني أسرق مال أخِي، لا تدخلُ بيننا بشيء، ثم زعم رب الدار أنه ضاع له شيء من ماله، فهل يؤخذ هذا الشخص بهذا الإقرار أم لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله، إن كان هذا الكلام من المشهود عليه خرج على وجه المزاح واللعب فلا شيء عليه، وإن شهد أن ذلك صدر منه لا على وجه اللعب فالإقرار صحيح يؤخذ صاحبه به (هـ) . والله أعلم .

## نوازل الوديعة والعارية<sup>(1)</sup>

قال في المفيد : ومن كانت عنده وديعة فغاب ربها وانقطع خبره كان عليه أن ينتظره بها إلى أقصا ما يُرجى مثله، فإن أيسر من حياته دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث تصدق بها عنه (هـ).

وقع السؤال عمن دفع مالا، له بال، لرجل كبير القدر على وجه الوديعة بخط يده، فخرج لعزيب له بالبادية فتخاصم مع عبده، فقاموا إليه ليلا وقتلوه، فطلب من ورثته أن يؤدوه ماله، فدفعوا له بعضه، ثم ادعوا أن المال كان عنده بالعزيب، ولما قُتل نُهب جميع ما كان عنده بالعزيب، ومن جملته ذلك المال المودع عنده، فهل يُقبل قولهم فيما ادعوه أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله؛ حيث ثبتت الأمانة عند الهالك بخط يده ومات بالقرب فالواجب غرُمها من تركته قبل الإرث فيه، لأنها دين من الديون، فتقدّم على الميراث.

قال في المختصر عطفًا على ما فيه ضمان الوديعة ما نصه : "وموته ولم يُوص بها ولم توجد في تركته... " (2) الخ.

(1) خص الشيخ خليل رحمه الله تعالى كلا من الوديعة والعارية وأحكامهما بباب خاص، كما هو شأن الكثير من المؤلفات الفقهية، فقال في ذلك : باب، الإيداع توكيل بحفظ مال، نُضمّن (أي الوديعة) بسقوط شيء عليها في نقل مثلها... الخ.  
وقال في الإعارة : باب، صح ونُذِب إعارة مالك لمنفعة بلا حجر وإن مستعيرا، لا مالك انتفاع، من أهل التبرع عليه عينا لمنفعة مباحة... الخ.  
(2) وذلك في باب الوديعة المشار إليه.

والمعنى : وتضمن الوديعة بموت المودع عنده، والحال أنه لم يوص بها ولم توجد بعينها من تركته، فيؤخذ عوضها منها، ويُحمل على أنه تسلفها أو أتلّفها، ويكون ذلك الأخذ للعوض في كل حال، إلا أن يطول الزمان كمرور عشر سنين من يوم إيداعها، فيحمل على ردها لربها... الخ.



وفي ابن عرفة ما نصه : " وفيها مع آخر قراضها : من هلك وقبّله قراض وودائع ولم توجد ولم يوص بها فذلك في ماله، ويُحَاصُّ بذلك غرماؤه ". ومثله سمع ابن القاسم . ابن رشد، لا أعلم فيه خلافا الخ .  
وأما اعتذار الورثة بأنها نهبت منه بعد قتله الخ، فلا ينفي ضمانها، بل يقرره .

أما أولا فبتقدير أن الأمانة المذكورة كانت عنده بالعزيب، وإن كان هذا مستبعدا، فلا يكفي في دعوى تلفها مجرد قتله، بل لابد من أمر أخص منه، لقول المختصر في باب الرهن، عطفًا على ما فيه الضمان : « أو عُلِمَ احتراق محله إلا ببقاء بعضه مُحَرَّقًا »<sup>(2)</sup> . قال أبو علي بن رجال في شرحه : أي إن الضمان على المرتهن ثابت ولو عُلِمَ أن محله حرق وادّعى أن الرهن كان مع ما احترق، لاحتمال كذبه، إلا أن يأتي بالشوب مثلا وبعضه محروق، فحينئذ يصدق .

وعلى هذا فلا يبرأ من الضمان إلا بمجموع أمرين : أن يُعلم أن بيته أو حانوته الذي فيه متاعه قد احترق، وأن يأتي بالشوب محروق البعض . وزاد أبو محمد أمرا آخر، وهو أن يُعلم أن النار من غير سببه (هـ) . فلو كان مجرد قتله هنا ينفي الضمان لكان علم احتراق الخل ينفيه، وقد علمت أن الأمر بخلافه وإن كان موضوع المختصر هو وضع الرهن في محله، بخلاف ما هنا .

وأما ثانيا فإن ذهابه بتلك الأمانة وسَفَرُهُ بها لعزيبه موجب لغرمه، لما فيه من التفريط والتعريض للضياع؛ قال في التحفة :

ويضمّنُ المودّع مع ظهور \* مخائل التضبيع والتقصير

<sup>(2)</sup>م) والعبارة من أولها هي قوله : وضَمَنه مرتتهنَّ إن كان مما يُغَاب عليه (أي يمكن إخفاؤه مع وجود، كالحلي مثلا)، ولم تشهد بينة بكحرقه، ولو شرط (المرتهن) البراءة (من الضمان)، لأن الضمان للتهمة، أو عُلِمَ احتراق محله (لاحتمال كذبه، وأنه لم يضعه فيه)، إلا ببقاء بعضه مُحَرَّقًا، وأفتي بعدمه في العلم (أي بعدم الضمان في صورة العلم باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتهن أنه وضعه فيه... إلخ) .

وقال في المختصر عطفاً على ما يوجب ضمانها: «أو سفره بها»(\*) الخ. وقال أيضاً: «وَبَعَثَهُ بِهَا». قال الزرقاني: ومثله في ضمانه ذهابه هو بها بغير إذن ربها كما في التوضيح. قال الشيخ بناني: هذا هو الذي يدل عليه ما في التوضيح إلى أن قال: وأقره أبو الحسن على ظاهره (هـ)، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ووافق عليها جماعة من المفتين تركتُهم خشية الطول، وعارضها بعض المعاصرين بما لا ينبغي كتبه قائلًا: إن ضمانها مقيد بغير دعوى التلف أو الرد، وإلا فلا ضمان كما هنا الخ.

فأجبت عنه: الحمد لله؛ لا مزيد في النازلة على ما قلناه ووافق عليه غير واحد ممن يُعتد بفتواه؛ ويؤيده قول المعيار، نقلاً عن المازري: إن المشهور في المذهب إن لم توجد (أي الوديعة) بعينها تعلقت بذمته. وقيل: لا تعلق لها بذمته، لاحتمال ضياعها، وهو القياس عند بعض شيوخنا (هـ).

وفيه أيضاً عن المازري: النظر يقتضي أن الأمانة لا تتعلق بذمة الميت، لآكن في المدونة، - وهو المشهور عن جماعة الأئمة وغيرهم -، تعلقها بتركة الميت، وعلله حذاق الأصحاب بأنه يُحمل على أنه تسلفها (هـ). وعلى هذا المشهور ذهب في المختصر، حيث قال: «وبموته ولم يوص بها ولم توجد في تركته»(\*\*)، وسلمه شراحه وحواشيه ولم يقيده بدعوى التلف. وأما الكلام المسطر في الفتوى أعلاه فخطأ صراح بلا شك ولا اشتباه، لوجوه:

أولها أن قيد التلف الذي اعتمد عليه المفتي إنما هو مذكور في القراض، فتزيله في الوديعة وإفتاؤه به، وردّه على جماعة المفتين به ليس على ما ينبغي، ولو كان جارياً حتى في الوديعة لذكره الشراح فيها ولم يُهمَلوه،

(\*) العبارة ذكرت في أول باب الوديعة وأحكامها، المشار إليه في الهامش 1.  
(\*\*) تقدمت الإشارة إليها في الهامش 2 من نوازل هذا الباب.

وحيث لم يقيدوا كلام المختصر به دل ذلك على إطلاقه. وفي القراض ذكره الزرقاني، ونصه: فإن ادعى ورثته أنه رده قبل موته، أو تلفه بسماوي، أو خسر فيه أو أخذ ظالم ونحو ذلك مما يقبل فيه قول موروثهم لم يؤخذ من ماله الخ.

ثانيها: على تسليم أن هذا القيد جار في الوديعة فلا يصح تنزيله على هذه النازلة، لأن موضوعه: إذا ادعى الورثة التلف من موروثهم في حياته معتمدين على إخبار موروثهم بذلك، والورثة هنا لم يدعوا التلف منه في حياته.

ونص البهجة: وما لم يدع ما يسقطه من تلف ونحوه قبل موته، أو يدعي الورثة أن موروثهم رده لربه أو تلف منه قبل موته فإنهم يصدقون الخ. ونص الشيخ الرهوني: فكيف مع دعواهم ذلك واستنادهم فيه لقول موروثهم الذي كان قوله فيه مقبولا.. الخ.

ونص المحشي بناني: هذا القيد أصله للعوفي. قال أبو علي: وهو خطأ، فإن الورثة إن قالوا: موروثنا ذكر لنا هذا، وقامت البينة على قوله فهذا لم يمت العامل حتى برئ من المال، وقد لا يبرأ لأجل اليمين حيث كان مُتهمًا، وإن لم يكن إلا مجرد قولهم لم (يُصدقوا)، لأن العامل هنا إنما صدق، لأن رب المال رضيه أمينا كما علل به اللخمي، ولم يرض أمانة الوارث.

وأیضا، هذا القيد خلاف ظاهر المدونة وشروحها وابن الحاجب وابن شاس وأتباعهما وابن عرفة وغيره، والفتوى بالقول الضعيف لا تجوز كما لا يخفى.

ولنرجع لكلام المفتي فنقول:

قوله: (قال العلامة الرهوني في حاشيته: قد اعتمد القيد المذكور الأجهوري وأتباعه، وقيدوا به كلام المصنف هنا وفي باب الوديعة الخ)، غير صواب، بل لم يقيدوه في باب الوديعة أصلا، وإنما ذكره الزرقاني فقط في باب القراض، واعترضه المحشي بناني لا غير، ومن ارتاب في ذلك فليراجع.

وكذا قوله: (وأما تخطئة أبي علي بن رحال للعوفي في هذا القيد فلم يأت عليها بدليل الخ) من أعجب ما يُسمَعُ، إذ لو لم يكن في ذلك إلا تَفَرُّدُ العوفي بهذا القيد عن الناس كلهم مع مخالفته لظاهر المدونة وشروحها لكان كافيا، فكيف وقد خالف فيه ابنَ الحاجب وابنَ شاس وابنَ عرفة وغيرهم.

وقوله: (والعَجَبُ من بناني في جزمه بالتخطئة مع أن الضمان من أصله مشكل ومخالف للقياس الخ) من نط ما قبله، إذ القول بنفي الضمان مخالف للمشهور كما تقدم عن المازري فلا يحتج به، واستشكال المشهور، ومخالفته للقياس، كلاهما لا يُعدُّ قولاً ولا يفيدُ شيئاً.

وقوله: (إذا علمت هذا فدعوى ورثة المقتول نَهَبَ الوديعة من العزيب مقبولة، والقرائن تدل على صدقهم الخ) مجرد تفقه منه، مخالف للمنصوص، فلا عبرة به، إذ النص أن دعوى التلف من الورثة غير مقبولة كما تقدم عن المحشي بناني حيث قال: وإن لم يكن إلا مجرد قولهم، أي من غير أن يقولوا: موروثنا قال لنا ذلك، لم يُصدَّقوا، لأن العامل هنا إنما صدق لكون رب المال رضىه أمينا كما علل به اللخمي ولم يرض أمانة الوارث (هـ). فالنص هو عدم تصديقهم، والمفتي خالفه فلا اعتداد به.

(وزعمه أيضا أن الورثة إنما لم يذكروا التلف أولا، بل إنقادوا لدفع الأمانة ودفعوا بعضها لأجل التثبت الخ) كلام لا معنى له، لأنه صرح في أول فتواه بأن الورثة لم يكن عندهم علم بالوديعة أصلا، فهو مناقض لقوله هنا أنهم أرادوا التثبت، فوقع في كلامه تدافع. والحق أن الورثة أرادوا أن يذهبوا على المنهج الشرعي القويم ثم بدا لهم في أكل أموال الناس بالباطل، فالصواب إنفاذ الحكم بقول المختصر: «وموته ولم يوص بها ولم توجد في تركته» (\*)، والله أعلم، - وكتبه المهدي لطف الله به -.

(\*) تقدمت الإشارة إليها في أول هذا الباب، وفي الهامش رقم 2 منه، وفي هامش آخر بعده. وأنها ذكرت في باب الوديعة وفي سياق الكلام على أسباب وحالات ضمانها من المودع عنده.

وسئلت عمن دُفعت دراهم لرجل يبلغها إلى رجل في بلد آخر، فزعم أنه بلغها له، وأنكره المرسل إليه، وزعم أنه لم يبلغه شيئا، وتنازعا في ذلك.

فأجبت: الحمد لله؛ حيث أقر المدعى عليه بقبض الخمسين ريالا ليبلغها إلى فلان وزعم أنه بلغها له، وحضر المرسل إليه وأنكر أن تكون الدراهم المذكورة وصلت إليه، فالغرم لازم، لتفريطه بعدم الإشهاد على دفعها لمن أرسلت إليه؛ قال في الرسالة (\*): «ومن قال: دفعتُ إلى فلان كما أمرتني فأنكر فعلى الدافع البينة، وإلا ضمن» (هـ).

وفي المواق نقلا عن المدونة: قال ابن القاسم: إن باع الوكيل ولم يُشهد على المبتاع فجحدَه فإنه ضامن، كقول مالك في الرسول يقول: دفعت البضاعة، ويُنكر المبعوثُ إليه: إن الرسول ضامن، إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه (هـ)، وإلى ذلك أشار في المختصر عطفًا على ما يُوجب ضمان المودع بقوله: «أو المرسلُ إليه المنكر» (\*\*). قال المواق في شرحه من المدونة: مَنْ دفعت إليه مالا يدفعه إلى رجل فقال: دفعته إليه، وأنكر ذلك الرجل، فإن يأت الدافع إليه ببينة ضمن، قبضَ ذلك منك ببينة أو بغير بينة (هـ).

وقال القلشاني: القاعدة أن كُلَّ من دفع إلى غير من دفع إليه فعليه أن يُشهد على المدفوع إليه حين الدفع، فإن لم يُشهد وأنكر المدفوع إليه ضمن الدافع، لتفريطه بعدم الإشهاد. قال ابن يونس: وكل من دفع إلى غير اليد التي دَفَعَتْ إليه فعليه البيان، أصله الوصي؛ قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ (\*\*\*). قال ابن القاسم: ومن بعث بمال وصية أو هبة أو

(\*) المراد بها كما سبقت الإشارة إليه رسالة الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني رحمه الله.

(\*\*) وذلك في باب الوديعة وأحكامها.

أي تُضمن الوديعة بدعوى الدفع إلى المرسل إليه، المنكر لتسلمها مَنْ دفعها له، ومفهوم (المنكر) أنه لو أقر المرسلُ إليه بتسلمها لبرئ الدافع.

(\*\*\*). س. النساء، 6، وتماها قول الله تعالى: ﴿وَكُفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾.

صدقة مع رجل وأنكر القابضُ فعلى الرسول البينة، وإلا غرم (هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

ووقعت نازلة اختلف فيها أهل العصر مع القاضي التسولي شارح التحفة؛ ومُلخصها: رجلٌ توفي زمن ولاية سيدي العباس ابن سودة القضاء، ولم يوص أحداً على أولاده، فذهب القاضي المذكور وأمن متاعه عند شخص، ثم بعد ذلك أمر المودعُ عنده بدفع بعضه للفقير سيدي محمد اليازغي، وثبت بينة عادلة الإشهاد على الإذن من القاضي والدفع المذكورين معا، ثم توفي المأمور والآخذ، وتعدّر الأخذ منه، فهل لا ضمان على الأمين الأول، لكونه استند في الدفع على إذن من ائتمنه عليه أم لا؟ .

فأجاب أولهم: الحمد لله كما ينبغي لجلاله، وصلواته على سيدنا محمد خاتم أنبيائه وأرسلاله؛ وعلى صحبه وآله .

الجواب أن الأمين المذكور حيث وضع القاضي عنده مال الأيتام المذكورين ثم أمره بدفع بعضه لمن ذكر فلا ضمان عليه، لأنه استند في دفعه لمن ائتمنه عليه حيث ثبت الإذن . ففي المختصر: «ويدفعها مدّعياً أنك أمرته به وحلفت، وإلا حلف الآخر وبرئ، إلا ببينة»<sup>(3)</sup>، إلخ . والشاهد في قوله «إلا ببينة»، ولا يتوقف ذلك على تسجيل القاضي، بل لو طالبه القاضي بدفع ما ائتمنه عليه لوجب عليه ذلك . قال في النوادر: من أودعته ودیعة وأقررت أنه لزید الغائب ثم طلبت قبضها فلك ذلك بالحكم، وليس إقرارك أنها لزید

ص 66

---

(3) العبارة هذه أيضاً في باب الوديعة، وفي سياق ما تضمن به من طرف المودع عنده . والمعنى : وضمن الوديعة بسبب دفعها لشخص غير مودعها، مدّعياً أن صاحبها المودع لها أمر المودع بدفعها لذلك الشخص، فانكر المدعي وحلف أنه لم يأمر ذلك الشخص بأخذها، وإن لم يحلف المودع بالكسر على عدم أمره للشخص بأخذها حلف المودع أن المودع أمره بدفعها للشخص، وبرئ من ضمانها، وإن لم يحلف ضمنها في كل حال، إلا بشهادة بينة على الأمر من صاحبها بالدفع لذلك الشخص، فببراً، ولا ضمان عليه، ويرجع على قابض الوديعة وآخذها بعوض ما غرمه إن شاء . . إلخ .

يمنعك من قبضها في غيبة زيد، لأنك الذي أودعتها. (هـ). نقله ميارة في (زُبْدَةُ الْأَوْطَاب) مسلماً، وفي كلام ابن عرفة إشارة لذلك، وإذْنُ القاضي معتبرٌ يبرأ به المأخوذ منه، كان مسجلاً أو غير مسجل، وفعله محمول على السداد والكمال حتى يثبت خلافه، قاله ابن لبابة وغيره كما في نوازل المعاوضات من المعيار.

وأما الأجرة على حفظ ذلك المال فقد قال في المختصر تبعاً لابن الحاجب وغيره: «ولا أجرة حفظها، بخلاف محلها» (4).

وقيده ابن عبد السلام بمن حاله يقتضي طلب الأجرة، وذكره في التوضيح وأقره، وتَعَقُّبُ البساطي بأن طلب الأجرة يُخْرِجُهَا عن الوديعة إلى الإجارة. ثم قال: نعم، لو أذن له في حفظه (\*) ولم يُعَيِّنْ إجارة ولا وديعة لكان له مثل ذلك، وتقيد ابن عبد السلام جارٍ في ذلك كما في المواق، وحينئذٍ فإن كان حال الأمين يقتضي طلب الأجرة فيُحَكَّمْ له بها، راجع المواق، والله أعلم، وكتب بدر الدين الحسني، لطف الله به.

الحمد لله؛ صحيح ما سطر أعلاه من عدم ضمان الأمين المذكور الدافع بإذن القاضي المؤمن عنده ذلك المال، لاستناده في دفعه إلى إذن من ائتمنه عليه، ومن كون الأجرة إنما تجب في ذلك المال على الوجه المبين أعلاه، وعليه يوافق عبد ربه تعالى محمد بن عبد الرحمان، لطف الله به (هـ).

(4) العبارة في باب الوديعة، وفي سياق بيان ما لا يسوغ للمودع عمله فيها، حيث قال في ذلك: «وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها، ولا أجرة حفظها، بخلاف محلها.. الخ. والمعنى: ومن ظلمه إنسان في مال، ثم أودع عنده ما لا قدر ماله أو أكثر فليس للمودع عنده الأخذ من الوديعة المملوكة لمن ظلمه في بيع أو غصب أو إيداع، فليس للمودع في جميع تلك الأحوال الأخذ بمثلها عند الإمام مالك رضي الله عنه، لحديث: «أد الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك».

وليس للمودع عنده كذلك أجرة حفظها، لأنه ليس من سنتها، ولخروجها عن اسمها بأخذ الأجرة عليها، بخلاف أجرة محلها، فله أخذها.. الخ. (\*) في حفظه بتذكير الضمير، أي حفظ المال المودع، الذي سبق ذكره في الصفحة قبل هذه. فالضمير عائد عليه.

وَتَقْيِدَ عَقِبَهُ تَصْحِيحَاتٌ مِنْ فَقْهَاءِ الرِّقَّةِ نَحْوَ أَرْبَعَةِ عَشَرَ فُقَيْهًا.

فلما وقف القاضي التسولي على الأجوبة المذكورة لم يقبلها ولا التفت إليها، وحكم على ورثة الأمين الأول بغرم ما دفعه موروثهم للرجل المذكور، مستندا في حكمه ذلك على قول المختصر: «ولم يُشْهَدْ على حاكم قال. ثبت عندي إلا بإشهاد»<sup>(5)</sup>، فردوا عليه الحكم المذكور وأبطلوه.

فكتب عليه العجيب الأول:

الحمد لله حمدا يستوعب الكمالات، وصلواته على سيدنا محمد أشرف المخلوقات، وعلى آله وأصحابه ذوي الفضل والكرامات.

وبعد، فالحكم أعلاه لا تقوم به لما سيكه حجة، ولا تنضح له به محجة، لخالفته لكلام المتقدمين والمتأخرين، ولا يصح الاحتجاج على الأمين المذكور بقول المختصر في باب الشهادة: «ولم يُشْهَدْ على حاكم قال ثبت عندي» كما يدل له ما في المواق وما شرحه به الشراح وسلّمه المحشون، والله أعلم، وكتب بدر الدين الحسني لطف الله به.

وأجاب المفتي الثاني بقوله:

ص 67

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده.

ما رسم أعلاه من بطلان ذلك الحكم صحيح، وما استدل به على بطلانه واضح صريح. وأما ما استند له القاضي في حكمه من نص المختصر فإنما هو مُصادرة لاشك فيها، لأن معنى كلام المختصر لا يُشْهَدُ على حاكم بقوله: ثبت عندي لفلان كذا حتى يُشْهَدَ الخ، وتَقْيِدَ عقبه تصحيحات من باقي فقهاء العصر، والله أعلم (هـ).

(5) العبارة في باب الشهادة، كما أشار إليه الشيخ الوزاني رحمه الله في نفس العبارة الآتية بعد. والمعنى: ولا يشهد شاهد على حكم حاكم قال (أي الحاكم): ثبت عندي لزيد مثلا كذا، أو حكمت له به، إلا بإشهاد منه للشاهد، بأن يقول له: إشهد علي به الخ.



**قلت : قال في المعيار : وسئل - أي اللخمي - عمن توفي وعنده ودائع لمعلومين وأخرى لمجهولين مكتوب عليها وديعة ، فأخذها القاضي ودفعها لرجل تحت يده على وجه القهر منه ، ثم صيرها القاضي لأربابها ببراءات عند هذا المودع ، وثبت ذلك في ديوان القاضي ، ثم عزل القاضي وجاء آخر ، فقام الأول وطلب من هذا المودع المال وهو لم يدفعه له إلا القاضي وصرفه كما ذكر ، فهل يلزمه ضمان مع أنه مكره أم لا ؟**

**فأجاب :** لا ضمان على مودع القاضي إذا ثبت ما ذكر ، لأنها في أمانته لا في ذمته ، ولا يثبت القاضي أنه فر به ممن هو في يده ، لأن العادة تنفي ذلك ، ولا مطالبة على المودع في شيء من ذلك ، قيل : أما عدم تضمين المودع فلائنه أمين ولا علم له بشيء .

**وفيها :** من غصب شيئاً وأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى (هـ) بخ ، وهو صريح في بطلان ما حكم به التسولي .  
**وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه ، ونصه :**

المودع عنده الزرع بلا بيئة مصدق في دعوى رده إلى ربه مع اليمين ، هذا إذا قام يطلبه به المودع نفسه ، وكذا إذا قام عليه غيره بسببه . فالقول قول المودع عنده أنه لم يبق منه شيء عنده مع اليمين مطلقاً ، وهذا واضح لا خفاء فيه ، وبالله التوفيق .

**وسئل أيضاً عن قول الوانوفي في تعليقه على المدونة : يضمن الطمار ، فرط أو لم يفرط ، وقاله ابن راشد على ابن الحاجب أيضاً قائلاً : للمصلحة ، وقول التتائي عند قول المصنف : « كحارس ولو حمامياً »<sup>(6)</sup> ما نصه : والمعروف**

(6) العبارة المذكورة في أثناء باب الإجارة الذي بدأه بقوله : باب ، صحة الإجارة بعاقده وأجره كالبيع . الخ . وفي سياق ذكر بعض الحالات والأمثلة التي لا ضمان فيها ، فقال : كحارس ولو حمامياً . الخ . أي لا ضمان على حارس فيما سرق له ولو كان حمامياً ، فلا يضمن ما سرق من ثياب الداخلين ولو أخذ أجرة ، وبكر المصنف حارساً ، ليشمل الحارس لكرم أو نخل أو دور أو زرع ، أو ماشية ، إلا أن يتعدى أو يفرط أو تظهر خيانتة ، أي فيكون عليه ضمان ما سرق منه .

الآن ضمانُ الحارس الخ، وما كيفيته؛ هل يضمن بمجرد دعوى صاحب الزرع في الطمار، وبمجرد دعوى صاحب الحانوت في الحارس مع أيّماهما، أو لا بد من ثبوت البينة على ذهاب ما تلف وقدره، ولا سبيل إليها بحال، فلم أفهمه، وكيف يتصور؟.

فأجاب : وأما مسألة الطَّمار فمعنى تضمينه عدم تصديقه في ضياع ما ثبت بإقراره أو ببينة أن رب الزرع وضعه عنده، لا إلزامه غرم كل ما ادَّعى به عليه، فإن توافق الطمار وربُّ الزرع على القدر الذي وضع فواضح، وإن اختلفا فمقتضى النصوص أن القول قول الطمار، لأنه غارم يحلف لدعوى الزائد كالمرتبهن في ضياع الرهن الذي لا يغاب عليه والغاصب.

وأما حارس الحوانيت إذا قلنا بتضمينه وصدَّق ربُّ الحانوت في الضياع واختلفا في الشيء الذي ضاع وفي قدره فلم أقف على نص في عين ذلك، وأنظر هل يُقبل قول رب الحانوت في أقل ما يشبه، أخذاً من فتوى ابن رشد - فيمن أثبت إقرار ميت له أنه وجَّه معه في السفرة التي مات فيها متاعاً - أن المقرَّ له يُصدَّق في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق، إن ادعى من ذلك ما يشبه، فتكون له قيمته في ماله (هـ).

ومن فتوى أبي حفص فيمن أصاب بيده قفة معلقة فوقعت في البحر، فادعى صاحبها أن فيها دراهم أو دنانير، قال : لا يُقبل قوله في الدراهم والدنانير، وله قيمة القفة وقيمة ما يُشبه أن يوضع فيها غالباً على أقل ذلك مع يمينه، ولو شهد العرف بأن مما يُعمل فيها العين يُقبل قوله في أقل ما يسافر به مثله في الأغلب في مثل هذا السفر، (هـ) بنقل المعيار.

وسئل أيضاً عما ذكره ابن عبد الصادق في شرح المختصر، نقلاً عن شيخه أبي علي بن رجال المعداني أن الطَّمار الذي هو المراس ضامن، لأنه نصب نفسه.

ثم قال بعد هذا ما نصه: وحافظُ الطعام لا ضمان عليه، بخلاف حامله، قائلاً: إن العرفُ تصرفُ الحامل دون الحافظ، فما الفرق بين الحافظ والطَّمار حيث نفى الضمان عن الأول وأثبتته في الثاني مع كونه أشكل عليَّ كيفية تضمينه أي الطمار كحارس الأسواق، هل بمجرد الدعوى مع حلف صاحب الشيء فقط؟، وعليه فهو مصادم لما صرح به الحديث الكريم من أن أحدا لا يعطى بمجرد دعواه(\*)، أم لابد من البينة ولا سبيل إليها حسبما قدمته قبلُ، حفظك الله.

فأجاب: وأما مسألة الطمار الذي هو المراس فالفرق بينه وبين حافظ الطعام هو ما علَّلَ به الضمان في النقل الذي جلبتم، وهو أنه أي المراس نصب نفسه فاستوجب لذلك أن يعطى حُكْمُ الصانع المشترك، قال مؤلف الاتفاق في الطمار غير المنصوب: لا ضمان عليه لأنه أجبر خاص، وإذا نصب نفسه قرب من الضمان لشبهه بالصانع حينئذ. (هـ). هكذا قال.

والظاهر في معنى نصب نفسه أن يتهياً لحراسة زرع كل من يريد الخزن في المرس، وهذا لا يتأتى إلا لو كان الناس كلهم في المرس سواء، من سبق إلى مَطْمَر فيه كان أحقُّ به، والمعروف عند الناس -والله أعلم- خلاف ذلك، وهو أن أرباب المرس جماعة معيَّنون، وهم الذين يستأجرون المرس.

ص 69

قال في التنبيهات: الأجير لجماعة دون غيرها أجيرٌ خاصٌ مشترك، وقال: إنه لا ضمان عليه، وحينئذ ففي تشبيه المراس بالصانع وتضمينه لذلك نظراً، فليتأمل.

(\*) إشارة إلى حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكنَّ اليمين على المدعى عليه»، رواه الأئمة في الحديث: مسلم، وأبو داود، والترمذي والنسائي.

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، رواه الترمذي. فالمدعى عليه إذا أنكر، فعليه اليمين، حين لا تكون للمدعي بينة.

والفرق الذي نقلتم بين حافظ الطعام ونقله نقله صاحب المعيار في نوازل الوديعة، فقال - بعد أن نقل عن أحكام الشعبي عدم ضمان مَنْ أكرى بيتاً في داره لحزن الطعام فضاع - ما نصه: قيل: لأن مجرد الحفظ لا تَصَرَّفَ فيه، فأشبهه حارس الأندر ونحوه، بخلاف الطعام. والفرق أن له الإذن في التصرف فيه (هـ).

وأما كيفية تضمين الطمار على القول به فلا يلزم الغرم بمجرد دعوى رب الزرع عليه إن كان النزاع في أصل الوضع أو في القدر، ولا بد من بينة بإقراره أو بالحضور حين الوضع، وإلا فالقول قوله مع يمينه، كما أنه إذا ثبت عليه الضمان لا يسقط عنه بمجرد دعواه هو الضياع إن كان التنازع في ذلك، ولا يبرأ إلا ببينة تشهد له بمثل الغصب، وإلا فله تحليف رب الزرع إن ادعى عليه العلم بذلك، وإنما كان يبرأ بهذه البينة لأن موجب ضمانه التهمة، وقيام البينة بنفيها كما قيل في المرتهن والمستعير يدعيان ضياع ما يغاب عليه وما أشبه ذلك (هـ).

وفي المعيار: سئل أبو محمد عمن كتب لمن عنده وديعة، إيدفعها لمن يوصل كتابي إليك، فوقع الكتاب من الرسول فأخذه آخر وقبض به الوديعة، هل يضمن المودع أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أنه خطئه وعرفه مَنْ عنده الوديعة فلا شيء عليه، وكذلك إذا كان لفظه: إيدفعها إلى حامل كتابي إليك أو للموصل كتابي إليك، فلا شيء عليه، ولا فرق بين قوله موصل الكتاب أو موصل كتابي إليك فلم يتعد. وأما لو قال: إيدفعها إلى رسولي لضمن إذا دفعها لموصل الكتاب؛ قيل: أما عدم الضمان فلا لأنه جنى على نفسه حين لم يذكر اسم الرسول الخ.

وسئل أيضاً عمن أودع وديعة وقال: إن أتاك رسولي بأمانة فادفعها إليه ففعل، ثم أنكّر رب المال البعث، وأقر الرسول. وقال: ضاعت.

**فأجاب :** القول قول رب المال ، ويحلف ، فله تضمين من شاء .  
وقد اختلف إن أغرم المودع ، هل له الرجوع على الرسول أم لا؟ ، واختار إن كان حين دفعها إليه مصدقاً له فلا رجوع ، وإن لم يعلم صدقه فله الرجوع .  
وفي العتبية : روى يحيى في المودع يأذن له رب الوديعة أن يدفعها لمن جاء بأمانة ذكرها له ، فجاء بها فدفع إليه المال ، ثم مات ربه وقام ورثته فقالوا : ما صنعت به ؟ قال : ما أمرني به ربه ، فقالوا : وما الذي أمرك ؟ ، فقال : ليس علي أن أخبركم ، قال : يحلف لقد صنع ما أمره به ربه ويبرأ ، وقاله ابن القاسم .

وسئل ابن عرفة عن رجل أبضعت معه سلعة إلى الاسكندرية ، فلما وصل إليها جعلها في وعاء غير وعائها لكي تسلم من العشر ، وربما أخفاها أو أودعها حتى تخرج في وقت غير وقت دخوله ، فعثر عليها العشار .

**فأجاب بضمائه إياها ،** لأن المكوس دخل عليها المودع ، وطلب إخفائها يعرضها للجائحة ، فهو متعد في ذلك .

وسئل بعض الفقهاء عمن هلك في سفر فدفع ماله لبعض من معه ، وأمره أن يمكنه لبعض الورثة ، هل له ذلك أم لا؟ ، وهل يحل للأخذ أن يفعل ما أمره به أم لا ؟

**فأجاب :** إن قصد اختصاص المدفوع إليه بالمال فلا يحل ، ولا يجوز للمدفوع فعله ، فإن فعل ضمن لبنيه الورثة أنصباءهم ، وإن قصد أن يكون الوارث بيده لأجل أن الباقيين مولى عليهم ، فهذا يمكنه منه وحده ، وإن لم يكن مولى عليهم ، فلا يباح له التحجير عليهم في ميراثهم ، فإذا وصل إلى هذا المدفوع المال وكان ببلد من أودعه فلا يخرج به غير إذن الورثة ، فإن فعل وهلك ضمنه .

وسئل أبو محمد عمن أوصى عند موته في سفره بدفع مال إلى زوجته دون غيرها من ورثته .

فأجاب : إن قصد إثارها عليهم فلا يجوز، وهو لجميع الورثة، وإذا قالت الزوجة : إنما يدفعه لي لأنه دين لي عليه فعليها البينة، وإن أراد الرسول السلامة دفعه للقاضي، فهو ينظر فيه، فإن شهد عدول أن لها قبله ديناً فيسعه الدفع إليها، وإن ذكر له ذلك فيسعه الدفع بينه وبين الله، وإن خشي المطالبة به نفعها شهادته لها قبل دفعه لها وتحلف معه، وإن دفعه ردت شهادته وكان ضامناً.

وسئل ابن مطروح عن رجل أودع رجلاً بقالاً صرةً دراهم، فتركها في حانوت له ليلاً، فطرق الحانوت، وذهبت الدراهم وغيرها من الحانوت. 71

فأجاب : يُنظر إلى فعل صاحب الحانوت في ماله، فإن كان يُخلف جُلُّ بضاعته مع رهان الناس في ذلك الحانوت مع هذه الوديعة فضاع هذا وهذه فلا شيء عليه، وإن كان مضى إلى بيته بماله ورهان الناس وترك الوديعة بعينها وضرب القفل على تابوته وعلى الحانوت فهو ضامن للوديعة، لأنه غرَّ ربها، ولم يفعل فيها ما فعله في ماله حتى تركها ومضى بماله إلى الحرز.

وأجاب القابسي : لا يلتفت إلى فعله في ماله، ولاكن ينظر إلى فعل تلك الأسواق وذلك الموضع، فإن كانوا إذا أودعوا الدراهم والدنانير المضروبة تركوها في تلك الأسواق، والموضع مأمون فضاغت، فلا شيء عليه، لأنه فعل ما فعلته العامة وما عليه أهل تلك الأسواق أجمعون، فإن كان هو فعله خاصة وليس الجميع عليه فهو ضامن، لأنه غرَّ بماله هذا، ولا ينظر إلى فعله في ماله، لأن في الناس مضيعاً لماله ومال غيره، وفي الناس حازماً لماله ومال غيره.

وأجاب بقيُّ بن مخلد : هو أمين لا شيء عليه، لأن هذا الذي أودعه الصرة صدقه وأئتمنه حين أعطاه إياها، فلما أعلمه أنها ضاعت كذبته، فليس له ذلك، ولا أرى عليه يميناً في قوله إنها ضاعت، لأنه أمين الخ.

وسئل ابن عرفة بالاسكندرية عن رجل له مال بمصر وصاحبه بالمدينة .  
فهل يبعثه إليه مع ثقة ويبرأ أم لا ؟

فأجاب : نعم ، يجب عليه تنفيذه مع ثقة ، ويبرأ ، ويؤخذ من قولها  
في جهاد المدونة : فمأله ودينه يُرفع إلى ورثته ، وهو منصوص في النوادر عن  
أصبغ ( هـ ) .

قيل : لا خفاء بقصور السائل ، فإنه لم يتنبه لهذا المعنى في كتاب  
الوديعة من عياض وصاحب الطرر .

قلت : ولا خفاء بقصور المعارض أيضا ، فإنه لم يتنبه إليها مما في رسم  
أوله شك من سماع ابن القاسم وسماع محمد بن خالد من كتاب البضائع  
والوكالات .

وسئل أيضا عن رجل مات بالاسكندرية ووارثه بتونس ، فخيف على  
تركته من جهة السلطان ونحوه من الأمراء ، فقام رجل وباعها على جهة الدلالة  
ونظرا لمصلحة الوارث الغائب ، فقدم بها المشتري لتونس ، فقام عليه الوارث ،  
فهل له متكلم أم لا ؟

فأجاب : للوارث أخذ متاعه ، وعليه الكراء . واستدل بمسألة الغلط في  
الكراء في الحُمْلان ، المذكورة في العُتْبِيَّة ، قال : لأن المشتري أخطأ على نفسه  
في الحكم وسلط على نفسه سبب الانتزاع . قيل : وفي ثامن مسألة من نوازل  
سحنون من الوصايا نحو هذه النازلة بعينها وقال : لا كراء على الورثة إذا  
أخذوا أعيان متاعهم ؛ قال بعض الشيوخ : وقعت عندي مسألة من هذا المعنى ،  
وهي : رجل اشترى قنطارا من النيلة بمكة شرفها الله ثم أودعه عند رجل من  
مكة ، فلما قضى وطره أتاه فدفع إليه غيره غلطا فحملة إلى إفريقية ، ثم تبين  
له أنه لغيره ممن أتى معه في الرفقة ، فقام عليه صاحب النِيل فأنبته ، فهل  
يلزمه الكراء أم لا ؟ ، قال : فقلت : نعم ، لما ذكره ابن عرفة في نازلته بالأحرى ،

ص 71

لأنه إذا كان الكراء متوجها للمشتري الذي لم يستند إلى شبهة شرعية فأولى من استند إليها، وبدليل قولهم فيمن استُحق من يده عبد اشتراه ثم استلحقه رجل: إنه يرجع عليه بما أنفق، والجامع بينهما أن كلا منهما قد أنفق على ما يظنه ملكا له ثم تبين خلافه، وصوبَ هذا غير واحد من المذاكرين الخ.

وسئل ابن لبابة عن رجل استعار بقرا ليدرس بها زرع فدرس بها يومه، فلما أمسى تركها في المسرح ولم يدخلها داره ولا دار ربها فهلكت أو أكلها السبع أو سُرقت.

فأجاب: لا ضمان عليه إن كان حال أهل بلدهم إذا استعاروا الماشية لمثل هذا فإذا دخلوها سيبوها في المرعى، وإن كان أمرهم أن يردوها إلى أهلها أو يحفظوها في دورهم أو يُعلموا أربابها بفراغهم من حاجتهم إليها ولم يفعل فعليه الضمان من سرقة أو سُبُع أو ضيعة، لأنه الذي عرَضها للتلف إذا لم يُعلم أصحابها أو يردّها عليهم.

وسئل ابن القاسم عن الذي استودع وديعةً فردّها على صاحبها، فقال ربها: نقصت، وقال المستودع: لم تنقص، فدعاه إلى السلطان، فقال المستودع: أنا أريد سفرا فلا تعُقني عن سفري، فإذا رجعتُ فما ادعيته مما حلفت عليه فهو لك قبلي، فتركه ومضى في سفره، فلما قدم قال له: مالك قبلي شيء، وإنما قلت لك ذلك لئلا تقطعني عن سفري.

فأجاب: يلزمه ذلك، ويلزمه كل ما حلف عليه رب الوديعة، ومن استودع وديعةً فتعدى فيها فباعها وفاتت فربها مخير في أخذ قيمة سلعته، أو الثمن الذي بيعت به سلعته، عينا كانت أو عرَضاً أو طعاما، إلا أن تكون السلعة المتعدى فيها مما يكال أو يوزن، وقد عُرِف كيلها أو وزنها، فيكون له -إذا أبى أن يأخذ ما بيعت به سلعته - مثلها، وإذا لم يُعرف كيلها ولا وزنها وقد بيعت جزافا فأبى أن يأخذ ما بيعت به فإنما له قيمتها بمنزلة من استهلك لرجل جرّة طعام لا يعرف كيلها، ولو أن رجلا استودع رجلا وديعة فادعى أنه

ص 73



عدا عادٍ عليه وأغرمه على ذلك المتاع مالا، ولا يُعَلِّمُ ذلك إلا بقوله، فإن ابن القاسم قال: علم ذلك أو لم يعلم، فلا شيء من ذلك الغرم على رب الوديعة، لأنها مَظْلَمَةٌ وقعت على المستودع إن كان أغرمها من مال نفسه، إلا أن يكون ما أخذه العادي عليه من الوديعة نفسها، فهاهنا تكون المظلمة على رب الوديعة، ويكون قولُ المستودع مقبولا وإن لم تكن له بذلك بينة.

وكذلك من أرسل متاعا مع كَرِيٍّ أو غيره من بلد إلى بلد فعرض لهم لصوص، فادعى أنهم أغرموه على ذلك المتاع غرما، فلا شيء من ذلك الغرم على رب المتاع، إلا أن يتطوع به، قامت للغارم بما غَرِمَ بينة أو لم تَقُمْ، إلا أن يكون ما أخذ منه اللصوص من ذلك المتاع بعينه فهاهنا تكون المظلمة على رب المتاع، وإلا فلا.

قلت: وفي المعيار: وسئل - أي القاضي ابن زرب - عن الذي يُسْتَوْدَعُ المتاعَ فيُعَدَّى عليه وأغرمَ بسببه.

فأجاب: إنه لا شيء على صاحب الوديعة، فقليل له: أتذكرُ في هذا اختلافا؟ فقال: لا، إلا أن هذه المسألة وشبهها نزلت منذ سنين فأفتيت فيها بهذه الرواية، وأُخْبِرْتُ أن ابن الزيتوني فقيه فاس أفتى أن على صاحب الوديعة أن يغرم ذلك للمستودع، وأُخْبِرْتُ عنه أنه وجدها رواية، وأما أنا فلم أر فيها اختلافا (هـ).

وسئل ابن زرب أيضا عن رجل قال: ما وجدتم من وديعة عليها خطي باسم صاحبها فادفعوها إليه.

فأجاب: إذا شَهِد بهذا فما وُجِدَ بخطه دُفِعَ إلى الذي سَمَّى أن الوديعة له بعد أن يشهد شاهدان أن هذا خطه، فقليل له: فأنت بهذا تُجيز الشهادة على الخط، فقال: ليس هذا من ذلك الخ.

وقال رحمه الله - فيمن أودَعَ وديعة عند رجل فقال له: إن التابوت الذي هي فيه ضاع مفتاحه فأُهلني حتى أحتال في فتحه، فذهب عنه ثم

بعد ذلك عاد إليه فيقول له : قد ضاعت : - إنه لا غرم عليه، ولو قال له إذا طلبها منه : لست أستطيع أن أعطيها لك الساعة، ثم أتاه فقال له : ضاعت، وزعم أنه لم يمنعه من أن يعطيها إياه إذا طلبها إلا تلف مفتاح أو نحوه : إنه ضامن (هـ) .

قال في المعيار : إنما راعى القاضي أن يذكر العذر المانع له من إعطائها عند طلبه إياها، وأما أن يمنعه ثم يقول له بعد ذلك : إني ذكرت تلفها، وإنما منعتك إذ كان المفتاح قد تلف، وكنت أعالج أمر القفل، لم يقبل منه قوله وألزم الغرم (هـ) .

وحاصله أنه في الأولى ذكر له العذر المانع له من إعطائها أولاً،

وأما الثانية فلم يذكر له عذراً أولاً، بل منعه منها أولاً ثم ذكر أنها ضاعت وذكر عذر المنع من إعطائها فلم يقبل .

وسئل (أي ابن لبابة) أيضاً عمن استودع عند رجل دراهم فجعلها في تابوت عنده، ثم إنه ربما دفع المفتاح إلى خادمه أو ابن أخ له وهم غير مأمونين، ثم إن صاحب الدراهم نقص عليه من الدراهم مائة وخمسون درهماً، هل يلزم الرجل غرمُ النقص أم لا ؟

فأجاب : إذا كان المودع قد علم أنها ألف درهم فهو ضامن، إذ قد سلط عليها يد غيره وأمنه عليها، وإن كان لم يعلم كم هي ولا ما نقص منها إلا بقول صاحبها فصاحبها مدع بما زعم أنه نقص له، فيحلف المودع أنه ما علم أنه ضاع له منها شيء، ويحلف الخادم وابن أخيه أنهم ما أخذوا من هذا المتاع شيئاً، فإذا حلفوا برئوا، وإن شاء الذي الوديعة عنده أن لا يحلف، ويحلف صاحب الوديعة أن المال كان ألف درهم، وأنه نقص عند المودع هذا القدر، فإن حلف على ذلك ضمنها المودع، وإن أبى أن يحلف لم يكن له شيء، هذا الذي ظهر لي في مسألتكم، والله أعلم .

وسئل أيضا عن رجلين أودعا وديعة وقالوا للمودع: من أتاك منا بأمانة  
كذا فأدفعها إليه، فقال بعد ذلك: أتاني صاحبك بالأمانة فدفعتها إليه.

فأجاب: لا ضمان عليه، ويحلف أنه قد دفع ويبرأ.

ابن كوثر: معنى هذا عندي أنه قد صدقه في الأمانة (ه).

وسئل ابن الفخار عن الوديعة تضيع عند المودع وهو صالح أو فاسق،  
فكيف تجب اليمين على الصالح وعلى غيره إذا لم يصدقه ربها.

فأجاب: يحلف الصالح لقد ضاعت بغير تفريط، ويزيد الفاسق في  
يمينه: ولا دلس فيها ولا اختانها ولا يعرف لها موصعا.

وسئل ابن أبي زيد عن المودع يأتيه الرجل يذكر أن رب الوديعة أمره  
بقبضها منه، وكيف إن قال له المودع: قد كتب إلي بذلك ولاكن لا أدفع،  
لأنني لا بينة لي على أمره.

فأجاب: له ذلك، إلا أن يشاء أن يدفع إليه ويضمنه فذلك له، وهو  
الذي أحفظ عن ابن المواز، وهو أحب إلي الخ.

قلت: في نوازل الشركة من المعيار نقلا عن ابن القطان ما نصه:

رأيت للقاضي أبي بكر بن زرب بخطه - في مسائل ذكرها أنه وقع  
في الكتاب الثاني من أحكام محمد ابن عبد الحكم - : وإذا كان لرجل على  
رجل حق فكتب له إلى رجل عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع إليه ماله،  
فيدفع الكتاب إلى الذي عنده المال فيقول: أما الكتاب فإني أعرفه وهو خطه  
ولاكن لا أدفع لك شيئا فذلك له، ولا يحكم عليه القاضي بدفعه، ولا يُبرئه  
دفعه إن جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب.

وكذلك لو قال: قد أمرني إليك ذلك ولاكن لا أفعل، فذلك كله له،  
لأنه لا يبرئه ذلك إن أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يُسأل. ورأيت  
لسحنون غير هذا أنه يُقضى عليه بدفع ذلك لإقراره بأمر صاحب المال له،  
وكل له وجه (ه).

ثم قال في المعيار عن ابن سهل متعقبا جواب ابن القطان ما نصه :

وما حكاه عن سحنون فالظاهر فيه خلافه، قاله ابنه عنه، فذكر كلام ابنه ثم قال : هكذا في كتاب تفليس النوادر، وهو مثل قول محمد بن عبد الحكم، وكذلك قال ابن المواز وابن سحنون في هذا الأصل، ذكر ذلك كله عنهم ابن أبي زيد في مواضع من نوادره (هـ).

قلت : ومعنى هذا الكلام أنه لم يثبت خط الأمر بعدلين أو بعدل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين، وإلا فيلزم المأمور الدفع قطعاً كما هو ضروري، إذ لا عذر له حينئذ بلا خلاف في ذلك.

قال اللخمي : وليس على المودع أن يسلم الوديعة بأمانة المودع ولا بكتابته وإن اعترف المودع أنه خطه، إلا أن يثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع؛ قال في كتاب محمد : لأن صاحب الحق لو كان حاضراً لم يجب له أخذها حتى يشهد بذلك (هـ)، والله أعلم.

وسئل ابن شبلون عن استودع رجلين وديعة واختلفا عند من تكون.

فأجاب : تكون عند أعدلهما، وإن لم يكن فيهما عدل أخذها القاضي وأوقفها وكانت لصاحبها، وذلك إذا لم يكن رب الوديعة دفعها إلى أحدهما، وأما لو دفعها إلى أحدهما كانت بيده دون الآخر (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن نازلة وقع فيها اختلاف بين فقهاء الوقت، وأريد منكم ما يقع به الفصل، وهي كتب المودع عنده بخط يده اعترافه بالإيداع عنده ودفع خطه بذلك للمودع، هل يتنزل منزلة الإقرار فيصدق معه في دعوى الرد أو منزلة بينة التوثق فلا يصدق إلا ببينة، والحال أن المودع يقول : إنما أردت بكتبي الإقرار، وما دفعته للمودع إلا ليكون له حجة بعد الموت، وهل بين تصديره بما كتبه بلفظ أشهد على نفسه كاتبه وبين تصديره بنحو يقول كاتبه فرق أم لا؟.

من 76

فأجاب : الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ؛

الجواب - والله الموفق سبحانه - أن إقرار الرجل على نفسه شهادةً عليها، وشهادته عليها إقرار على نفسه على ما قاله ابن رشد ونقله الإمام الخطاب في شرح المختصر، ونصّه: قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات: وسئل مالك عن رجل كتب عليه رجلٌ ذكر حق وأشهد فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق، فهلك الشاهدان ثم جحد، فأتى رجلان فقالا: نشهد أنه كتبه بيده؛ قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتبه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق ولا ينفعه إنكاره، وذلك بمنزلة لو أقر وجحد وشهد عليه شاهدان بإقراره، فأرى أن يغرم. قال ابن رشد: هذا بينٌ على ما قاله، لأن شهادة الرجل على نفسه إقرارٌ عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليها، ونقله ابن عرفة (هـ).

وقال ابن عرفة ما نصه: وسمع ابن القاسم الشهادة على خط رجل بحق عليه كالشهادة بإقراره به. ابن رشد: سواءً كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق أو كتب ذكر الحق على نفسه بيده فقال: لفلان على فلان كذا وكذا ولم يكتب شهادته، والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره.

قلت: قوله عن ابن رشد: (سواءً كتب شهادته على نفسه إلى قوله ولم يكتب شهادته) خلافٌ ما حكى ابن عات في طوره.

قال في المجالس: إن كتَبَ الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت، لأنه قليلاً ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم يذكر شهادته فيها لم تقبل، لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر، وإن قال: لفلان عندي أو قبلي بخط يده قضي عليه، وإن كتب: لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواه، لأنه أخرجها مخرج الوثائق، وجرت مجرى الحقوق، ولم تجز الشهادة فيها على خطه (هـ).

فتحصّل من هذا أنه لا فرق بين قوله أشهد كاتبه على نفسه وبين قوله يقول كاتبه: لفلان قبلي كذا وكذا، وأن كلا منهما إقرار وشهادة على النفس. ومثلُهما: لفلان قبلَ فلان عند ابن رشد، وحكى ابن عات خلفه.

إذا تقرر ذلك فالمعتبر في عدم تصديق المودّع في دعواه الردّ هي الشهادة المقصودة للتوثق كما في المختصر وغيره. ومعنى التوثق أن يُشهد عليه، لكونه لم يأتّمه على الرد، وهذا ظاهر فيما إذا كان المودّع بكسر الدال هو الطالب للإشهاد، بخلاف ما إذا انفرد المودّع بالفتح بالإشهاد متبرعا فإنه لا يكون للتوثق في مجرى العادة، وقد صرحوا بأن البينة التي لا يُقصد بها التوثق غير مانعة من التصديق في دعوى الرد، وظاهرُ نصوصهم أن إشهاد المودّع على نفسه من غير أن يُطلب منه ذلك، سواء كتب ذلك بخطه فقط أو أشهد عليه غيره إنما هو خشية أن يموت فتضيع لربها، أو مخافة دعوى السلف ونحوه لا للتوثق، فهو مصدّق في دعوى الرد، وخالفه في ذلك ابن زرب وجعله كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة، وهذه جملة من نصوصهم يتضح بها ما ذكرنا.

قال التتائي على قول الرسالة: (إلا أن يكون قبضُها بإشهاد فلا يصدّق): ومثله في المدونة، لاكن قيدها غير واحد كعبد الحق واللخمي بما إذا كانت مقصودة للتوثق، لأنه لم يأتّمه حينئذ على الرد بل على حفظها فقط. ومفهوم قوله (بإشهاد) أنه لو كان بغيره لكان القول قوله في ردها، ومشى صاحب المختصر على أنه لا بد من كون الإشهاد للتوثق، فلو كان اتفاقا لا لقصد التوثق لكان كالعدم، وكذا لو كان خوف الموت لياخذها من تركته، أو قال المودّع بالفتح: أخاف أن يدعي أنها سلف فاشهدوا لي أنها وديعة ونحوه مما يُعلم أنه لم يُقصد به التوثق، فالقول له في ردها (ه). ومثله عند غير واحد فلا نطيل بذلك. وقد نقل الخطاب عن أبي الحسن الصغير كلاما قريبا من هذا، وزاد في آخره: ولو تبرّع المودّع بالإشهاد على

نفسه فقال أبو بكر ابن زرب : لا يبرأ إلا بالإشهاد ، لأنه ألزم نفسه حكم  
الإشهاد . وقال عبد الملك : هو مصدق ؛ إنتهى .

ومثله لابن سلمون فإنه قال : وكذا الإشهاد الذي ينفرد به المودع ، ذكر  
بعضُ المؤثّقين أنه ليس كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة ، ولا يُعتبَر في  
دعوى الرد ، وهو كَلا إِشهاد ، وظاهر ما قاله ابن زرب أنه كالإشهاد الذي  
يقصده رب الوديعة ، وأنه لا يُصدّق معه المودعُ في الرد (هـ) .

وفي المعيار : سئل ابن زرب عن الرجل يُستودعُ الوديعة دون أن يُشهدَ  
عليه صاحبها ، ثم إن الذي عنده الوديعة أشهدَ بها على نفسه دون حضرة  
صاحبها خوفاً من أن تفجأه منيَّته فيخسرَ ربها ، ثم زعم بعد ذلك أنه صرفها  
لربها ، وصاحبها منكراً ، ولهم عليه البينة التي كان أشهد .

ص 78

فأجاب : لا يصدق فيما زعم من صرفها ، وهو لها غارم ، لأنه إذا أشهد  
على نفسه فقد ألزم نفسه حكم الإشهاد ، وحُكِّمُ الإشهاد : مَنْ أخذ ببينة لم  
يرُدْ إلا ببينة ، وإلا غرم .

قال له ابن الزيتوني : إنما أراد الاحتياط لصاحبها ، وكان هذا مما يجب  
أن يزيد في أمانته ، إذ لم يُكلّفُ البينة فتكلّفها ، فقال القاضي : إذا أشهد فقد  
لزمه حكم الإشهاد ، زاد الزيتوني : فوقف على هذا القول ولم يرجع عنه (هـ) .  
وظاهر هذا أن ابن زرب لا يُفرّق بين الإشهاد للتوثق وغيره .

وفي مختصر الشيخ ابن عرفة ما نصه : وفيها : قلت : لم قال مالك : إذا  
قبض وديعة أو قراضا ببينة فلا يبرأ بقوله رددت ، ويصدق إذا قال : ضاع فيه ؟ ،  
قال : لأنه حين دفع المال إليه استوثق منه الدافع ، فلا يبرأ حتى يتوثق هو أيضا .  
قلت : فلهذا قيّد اللحمي وعبدُ الحق البينة بأنها قصد بها التوثق .

ثم قال : وفي طُرر ابن عات ما نصّه : ظاهره - يعني لفظ ابن فتوح - أن  
الإشهاد الذي تسقطُ به دعوى المودع أنه رد الوديعة هو الذي يقصده ربُّ

الوديعة لا ما ينفرد به المودع، لأن مفهوم قصد رب الوديعة بالإشهاد على المودع أنه لم يأتمنه إلا على حفظ الوديعة، وهو خلاف ما عند ابن زرب.

قلت : فقلوه (خلاف ما عند ابن زرب) يقتضي أنه يقول : مطلق البينة كيفما كانت تمنع قبول قول المودع الرد، ولا أعرفه لغيره (هـ) من أجوبته، ومثله يجري في القراض حرفا بحرف، والله أعلم.

وكتب العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني على قوله : (لأن مفهوم قصد رب الوديعة الخ) ما نصه : قف على قوله : (لأن مفهوم الخ) هل يؤخذ منه حملُ الإشهاد على التوثق؟ ونقل الخطأبُ على قول المختصر في باب الشركة : «ولمقيم بينة»<sup>(7)</sup>، الخ ما نصه : كما قالوا في البينة التي لا تُقبل دعوى المودع معها الرد هو أن يأتي بشهود يشهدهم على دفع الوديعة للمودع، وأما لو دُفع بحضرة قومٍ ولم يقصد التوثق بشهادتهم فلا<sup>(8)</sup> (هـ).

وقال أيضا ما نصه : الحمد لله؛

ص79

للخمي : إن كان القبضُ ببينة ليكون الرد ببينة لم يُقبل قوله إلا ببينة، وإن كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته، أو قال المودع :

(7) وذلك في أثناء الباب، وفي سياق من يكون له القول من الشريكين في حال تنازعهما واختلافهما في أمور، فقال في ذلك : «والقول لمدعي التلف والخسر، ولأخذ لائق له... إلى قوله : «ولمقيم بينة بأخذ مائة أنها باقية إن أشهد بها عند الأخذ أو قصرت المدة... الخ. ومعنى العبارة ممزوجة بالشرح من جواهر الإكليل على مختصر خليل : وإن أخذ أحد المتفاوضين مائة مثلا من مال شركة المفاوضة وادعى ردها له، وكذبه شريكه في رده لمال المفاوضة وادعى أنها باقية عند أخذها فالقول له في ذلك أنها باقية عند أخذها إن أشهد بالمائة عند الأخذ لها من مال الشركة، سواء طالَّت المدة بين أخذها وتنازعهما أم لا، فلا يبرأ منها إلا بالإشهاد على ردها، أو لم يُشهد بها وقصرت المدة بين أخذها وتنازعهما في ردها، فالقول له كذلك... الخ. (8) قال في المختصر ممزوجا بالشرح في حالات ضمان الوديعة من المودع عنده : «ويدعوى الرد على وارث المودع أو المرسل إليه المنكر لقيضها، أو على صاحبها المودع لها، فلا تقبل دعواه، ويضمنها إن كانت للمودع بينة مقصودة»، أي بينة شاهدة على الدفع للمودع وتسلمها، ومقصودة للتوثق على المودع، خوفا من دعواه ردها. ومفهوم الشرط أنه إن تسلمها من يد صاحبها بغير بينة أصلا، أو ببينة لا يراد بها التوثق، فيصدق في دعواه الرد.



أخافُ أن يقول : من سلف ، فأشهدُ لي أنها ودیعة وما أشبه ذلك مما يُعلَمُ أنه لم يقصد التوثق من القابض ، فيكون القولُ قوله في ردها بغير بينة (هـ) . ونحوه في مقدمات ابن رشد ، قال ابن عرفة : وما قاله ابن زرب لا أعرفه لغيره . وقال الشبرخيتي في شرح المختصر : وإذا تنازعا في التوثق وعدمه فالقول للمودع بالفتح ، لأن الأصل عدمه ، إنتهى .

الخطاب : تنبيه : يُشترطُ أن يَعْلَمَ المودعُ أن قصد المودع التوثق ، وانظر الفيشي فإن فيه مزيد إيضاح (هـ) .

وفي الدرر المكنونة من جواب لأبي الفضل العقباني - عمن أودع دراهم عند آخر وأخذ منه خطه بها ثم مات المودعُ ووُجد الخط في تركته - ما نصه : إن خطُ الأمين يتنزل منزلة الإِشهاد عليه ، ولو كانت وثيقةُ الإِشهاد عند الأمين لم يُقبل قوله في الرد إلا بإِشهاد ، فخطُه أقوى من الشهادة (هـ) .

قلت : وهذا جارٍ على ما قاله ابن زرب ، وهو خلاف المعتمد كما تقدم ، فالصواب أن خط اليد بالوديعة كالإقرار بها باللفظ سواءً ، إلا أن يعلم أن ربها قصد به التوثق فلا تُقبل دعوى الرد إلا ببينة ، والله أعلم .

وسئل الشيخ التاودي عمن أودع عند رجل وديعة وجعلها في صحارته مع أمتعته ، فلما طلبه بها قال له : أخذتها فإني لم أجدها في الصحارة ، أو تَلَفْتُ ، فهل لا ضمان على هذا الأمين أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله ؛

الجوابُ - والله الموفق سبحانه - ، أن المودع لما تردد بين أمرين هو مصدق في كل منهما فلا ضمان عليه ، كما لو ادعى التلف جازما أو الرد فقط جازما به فالقول له بيمينه ، إلا أن يكون الإيداع ببينة مقصودة للتوثق ، وهي التي يقصد المودع بالكسر بالإِشهاد أنه لا يقبل دعوى المودع بالفتح الرد إلا ببينة ، لا لخوف موت المودع مثلا ، أو كانت البينة غير مقصودة أصلا كدفعها بمحضّر جماعة ولم يقصد إِشهادهم ساعتئذ ، والمسألة منصوصة .

ففي نوازل أصبغ: لو قال لمودعها: لا أدري أرددتها أم تلفت؟ لم يضمناها، إلا أن يكون إنما أودعه إياها ببينة فلا يبرأ إلا بها. قال ابن رشد: ويحلف لقد دفعتها إليه (هـ). نقله المواق وغيره.

ومن تبصرة اللخمي ما نصه: وإن كان القبض ببينة ليكون الرد ببينة لم يقبل قوله إلا ببينة، وإن كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته أو قال المودع: أخاف أن تقول: هي سلف فأشهد لي بأنها وديعة أو ما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض، فيكون القول قوله في ردها بغير بينة (هـ)، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن ادعى الصرف من عند صاحب حانوت، وادعى صاحب الحانوت الوديعة.

فأجاب: الحمد لله؛ إن صاحب الحانوت إن كان منكرا الصرف وحديثه، وأنه لم يجز بينهما فيه كلام أصلا، وصاحب الدينار يدعي أن الصرف كان قد وقع ومضى، وأخر الرجل الدينار على وجه الاقتضاء فالقول لصاحب الدينار، لما ذكره الفقهاء من أن الإنسان مصدق في كيفية خروج ماله من يده. وفي المدونة: قال ابن القاسم: وإن أخذ رجل مالا وقال: هو بيدي وديعة أو قراض، وقال ربه: بل أسلفتك فالقول قول رب المال مع يمينه، لأن العامل قد أقر أن قبله مالا ويدعي أن لاضمان عليه فيه (هـ).

ولا يقدح فيه كون رب الدينار يدعي الدخول على الفساد في العقد، لأن الصرف مما يغلب فيه الفساد، وإن كان صاحب الحانوت يقر بحديث الصرف والكلام فيه، وأن الآخر وضع عنده الدينار على وجه الأمانة حتى يأتي بالدرهمين ويصطرفان حينئذ صرفا صحيحا على زعمهما، فهاهنا قد يكون القول له.

ويؤيده ما تقرر من أن المتبايعين إذا اختلفا في أصل العقد فالقول لمنكره إجماعاً، فيُنظر حينئذ هل فرط في وضعه أم لا؟، وهل جعله حيث يجعل دراهمه أم لا؟، والله أعلم، إنتهى .

وسئل العلامة الخاوي عن رجل دُفعت له وديعة بلا بينة، فشهدت عليه بينة أنه وضعها في جيبه، وبينة أخرى أنه وضعها في خنشته، وأقر هو (أي المودع) لبينة أخرى أنه وضعها في جيبه، ولبينة أخرى أنه وضعها في الخنشة، وادعى أنها ضاعت وتلفت مع هذا كله، فهل يلزم بالغرم لتدافع قوله وقول البينتين أم لا ؟

فأجاب : إن الأصل في المودع أن لا ضمان عليه لكونه أميناً بالنسبة إلى من استودعه، سواء كان أميناً في نفس الأمر أم لا، ما لم يثبت تفريط أو تعدد، وليس في السؤال ما ينهض حجة على الضمان على فرض ثبوت تناقض قول المودع واختلاف البينتين .

أما البينتان فبعد تكافئهما في العدالة يمكن الجمع بينهما باحتمال رؤيتهما في زمانين<sup>(9)</sup>، فكلُّ أدنى بما شهد؛ وكذا إقراره يحتمل أن يكون في الوقت في الجيب، فلما أثقلته أو خشي عليها نقلها للخنشة، وكلُّ من المحلين لا يعدُّ الواضع فيه مفرطاً، وعلى أنه تكاذب من قوله، فليس كل من قوليه بالذي يوجب عليه شيئاً إلا قوة التهمة، فيحلف في دعوى التلف على ما قاله ابن يونس، والقاعدة في تبعض الدعوى أن من أقر بشيء ووصله بما ينفي عنه الضمان لا يؤخذ بأكثر مما أقر به، فهذا - على ما تمسك به السائل - كذب في كيفية حياتها، وعقب بالتلف الذي لا يوجب عليه ضماناً لعدم موجه

ص 81

(9) وفي المختصر الخليلي في باب الشهادة والشهود: « وإن أمكن جمع بين البينتين جمع، وإلا رجع بسبب ملك، كنسج ونتاج، أو بتاريخ أو تقدمه، ومزيد عدالة لا عدد، وبشاهدين على شاهد وبمين أو امرأتين، ويبد إن لم ترجع بينة مقابلة فيحلف، وبالمالك على الحوز، وينقل على مستصحية، إلى آخر مرجحات بينة على أخرى إذا اجتمعتا ولم يمكن الجمع والتوفيق بينهما .

لا من إقراره ولا من بينته، ولعله عَزَبَتْ عنه الكيفية التي وقع منها التلف، لكونه مثلا كرر ذلك في سفره مرات، وإذا لم يُلْزَم بالضمان من قال: لا أدري أرددتها إليك أم تلفت حسبما في نوازل أصبغ، فهنا أُبَيِّنُ وأولى.

ومما يحتمله اختلاف قوليهِ أنه جرى في ذلك على عادة الخصوم، فلجَهِلهم وخوفهم من ظهور الخصم تَراهم ينتقلون من حُجة إلى حجة يلتمسون الخُرجَ ويفرُّون من الانحصار في مقال يخشون غائلته، فإذا لم يصدرُ من الخصم ما يكون صريحا في توجه الحق عليه فلا يؤاخذ بالمحتمل والموجَّه من الكلام؛ والذي صدر من هذا إنما هو ما أوجب إساءة الظن به دون شيء آخر، وقد عَذَرَ مالك رحمه الله فيما نُقِلَ عنه رسولا دفع كتابا مُضَمَّنُهُ: يَأْتِيكَ حَامِلُهُ عِشْرِينَ دِينَارًا، فَأَنْكَرَ الرَّسُولُ الذَّهَبَ فَقَالَ: لَهُ إِنِّي قَدْ أَشْهَدْتُ عَلَيْكَ، فَقَالَ: إِنْ دُفِعَ لِي شَيْءٌ فَقَدْ ضَاعَ، فَقَالَ: مَا أَرَى إِلَّا يَمِينَهُ، فَرُوجِعَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ: لَا أَرَى إِلَّا يَمِينَهُ.

قال بعضهم: أرى هذا من مالك رحمه الله إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره، نقل ذلك الرُّعِينِي في الإقرار والإنكار في البوديعة، وغرضنا من هذا الكلام تقييدُ قول مالك بمن لا يعرف أن الإنكار يضرُّ، وأن صاحب النازلة قد يكون اختلافُ كلامه، موجبُه جهْلٌ، فلو لم نَعْذِرْهُ ما كان ملزوماً بأكثر من اليمين، فكيف مع العذر، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عمن أقرَّ أنه دُفِعَتْ له أمانة أخذها وجعلها في جيبه، وذكر أنها سقطت له، فهل يلزمه الضمانُ بجعله الأمانة التي هي دراهم أو ذهب في الجيب وبقائها الأيام فيه، ويُعَدُّ مَفْرُطًا أم لا ؟

فأجاب : إن الشيوخ قد عَدُّوا من موجبات الضمان الوضع في الجيب، وقيدَه بعضهم بجيب المشاركة وقال ابن حبيب: جِيبُ المغاربة هو الغاية في الاحتراز، فإذا كان عُرِفَ في أن هذا العدد لا يبقى مثل هذه المدة

في الجيب وعدّوه مفرطاً صير إليه وعمل بمقتضاه، فإن علة الضمان أكثر مدارها على التفريط في هذا الباب، والله أعلم.

وأجاب أيضاً بأن المودع إذا قبض الوديعة بغير إشهاد صدق في دعوى الرد مع يمينه إن اتهمه المودع، وهو نص المختصر وغيره.

ولابن رشد رحمه الله: الأمانات التي بين المخلوقين أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء ولم يأمرهم بالإشهاد كما فعل في مال اليتيم<sup>(10)</sup>، فدل ذلك على أنهم مؤتمنون في الرد إلى من ائتمنهم دون إشهاد، فوجب أن يصدق المستودع في دعوى الرد للوديعة مع يمينه إن كذبه المودع كما تصدق المرأة فيما ائتمنها الله عليه مما خلق في رحمها من الحيضة والحمل، إلا أن يكون دفعها إليه بإشهاد، فتبين أنه إنما ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها، فيصدق في الضائع الذي ائتمنه عليه، ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه ولم يأتمنه عليه، هذا قول مالك وجميع أصحابه، والله تعالى أعلم.

وأجاب الإمام القوري بما نصه: مدعي ضياع الدراهم المبعوثة معه ليدفعها لفلان أو ليشترى بها كذا مصدق فيما يدعيه مع يمينه، إلا أن يتبين كذبه فيغرم.

وسئل أيضاً عن استودع شيئاً في السوق فجعله مع متاعه، وادعى ضياعه أو ادعى أنه نسيه في الموضع الذي دفع له فيه أو سقط منه، ما يجب عليه؟.

فأجاب: المودع ان ادعى النسيان ضمن، وان ادعى الضياع من غير تفريط لم يضمن، ويحلف (ه).

(10) إشارة إلى قول الله تعالى: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا، ومن كان غنياً فليستعفف، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف، فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم، وكفى بالله حسيباً». سورة النساء. الآية 6.

وقال (أي القوري) : من استعار دابة فردها وربطها في دار ربها ولم يجده فيها فتلفت ضمن، لقول الله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْتِرِكُمْ أَقْتًا تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (١١) ولم يقل إلى منازلهم، ولو أودعت عند رجل وديعة لم يصح أن يودعها هو عند غيره وديعة ثانية، لأنه لم يأذن له في ذلك، ومن غصب شيئاً ثم أودعه فهلك عند المودع فليس له تضمين المودع إلا أن يتعدى، ومن أبضع معه بضاعة ليشتري بها سلعة فخالف فإن رب المال مخير في أن يأخذ ما اشترى أو يضمه رأس المال (هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل توفي وترك بنات وعاصبا وخلف أموالاً عيناً وماشياً وأرضاً، ثم إن العاصب المذكور أخذ ذلك المال دون البنات، وهن ناظرات لم ينكرن عليه من أجل الحياء أو خوفاً منه.

ثم إن إحدى البنات قد كان صار بيدها شيء من العين في حياة الأب على وجه الأمانة، ثم إن الأب المذكور حين حضرته الوفاة أوصى بوصايا وقيد ديوناً بالكتب كانت له على أناس شتى ولم يذكر أمانته التي عند ابنته المذكورة أصلاً. فلما توفي أخذ العاصب في تشتيت المال المذكور، فأخفت الابنة المذكورة ما كان بيدها، وهو أقل من منابها من التركة إن قسمت التركة عليهن، ثم إن العاصب اتهمها وأراد استحلافها، فهل يلحقها إثم إن حلفت على ذلك وأخفت من أخواتها ومن العاصب على ما قلناه إن التركة لو تركت لصار لكل واحدة أكثر من الذي بيدها، فإذا قلت: يلحقها إثم اليمين، فأخفت ذلك عن العاصب الظالم ومكنت أخواتها من حظوظهن من ذلك بعد يمينها، هل تكون ماثومة أم لا، إذ ذاك يكون في نيتها قبل يمينها؟، بين لنا ذلك.

من 83

(١١) وتام الآية قول الله تعالى : ﴿وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ، إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ . س . النساء . 58

فأجاب : أما الأمانة التي عند البنت المذكورة فهي موروثة بين جميع ورثة أبيها، فلا يجوز لها أن تستبد بها لنفسها، فإن كان ما أخذ العاصب من ذلك مثل نصيبه من الأمانة أو أكثر ولا يقدر على محاسبته الآن بحيث يأخذ كل ذي حق حقه فيجب على هذه أن تعطي أخواتها نصيبهن منها وتمسك هي نصيبها وتحلف للعاصب وتُورِّي وتُلغز في اليمين، وتنوي أنه لم يُخْلَفْ بيدها شيئاً يجب للعاصب فيه شيء، وبالله سبحانه التوفيق (هـ).

وسئل بعض الناس عن رجل أودع عند آخر حلياً فدفنه في موضع وبقي فيه نحو العامين، ثم ظهر موضع دفنه فأخرجه من ذلك الموضع ولم يُعلم أحداً من أهل داره أين وضعه، ثم توفي ولم يوص به، على أن رب الحلي كان جاره وقد علم بمرضه، فهل يؤخذ من تركته أو لا ؟

فأجاب : إن كان دفنه بإذن ربه في موضع معلوم فلم يوجد فيه فهو من ربه إن لم يوجد، ويحلف إن اتهمه ربه به، وأما إن دفنه بغير إذن ربه ولم يوجد مدفوناً وكان دفنُهُ له من غير عذر في دفنه وإنما كان ذلك بزعم الورثة، أخذ من ماله وحاصَّ به غرماء إن ثبت قبضه له ببينة لا مدفع فيها، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل العباسي عن ضيف أراد أن يبيت عند رجل وله رَمَكَةٌ\*، وأراد رب الدار إدخالها في الدار وباب الدار صغير، وأبت الدخول منه، وذهب بها لدار جاره فأدخلت فيها وربُّها عالم بذلك ساكت، فسُرقت في تلك الدار، وطلب ربُّ الرَمَكَةِ الرجل الذي بات عنده بغرمها له.

فأجاب : إن علم المودع أن المودع ليس عنده محلٌّ تكون فيه الرمكة، وأنه يعطيها غيره، فلا ضمان عليه، وأحرى علمه بالإيداع ورضاه به، والله أعلم.

(\*) الرمكة : هي الفرس، أو البرذونة تُتخذ للنسل، وتجمع على رَمَكٍ ورمكات، ورماك وأرماك، وكلمة البرذون يراد بها دابة الحمل، الثقيلة الحركة والمشية.

وسئل أيضا عمن أودع مالا عند شخص ثم أودعه هو لآخر ثم ادعى تلفه، هل يضمنه الأول أم لا؟.

فأجاب : إن لم يعجز المودع عن رد الوديعة للمودع وأودعها فهو متعذر به، وكذا إذا عجز عنه وأودعها لغير زوجة ونحوها اعتيدا بذلك إلا لضرورة حدثت وثبتت، وحيث تعدى بالإيداع فعلية الضمان، وتعتبر القيمة يومئذ، والله أعلم.

وأجاب أيضا -عمن وضع حاجة عند آخر وقال له : إرعها حتى نرجع إليها، فقال : نعم، ثم قام وتركها فتلفت - بأنه يلزمه غرمها .

كما أجاب أيضا عمن وضع أمانة عند شخص فادعى تلفها بأنه إن ثبت تعديه فهو ضامن، وإلا فلا، والقول له في عدمه، والله تعالى أعلم (هـ).

ووقع السؤال عن رجل من تونس أعطى بضاعة لرجل أمانة يتجر بها في بلاد المغرب من المواضع المأذون فيها عادة، فذهب المبعوث معه بالمال إلى المغرب، ثم قدم وادعى أنه أودعه ببلدة من بلاد المغرب، واستظهر بإشهاد في ذلك، وأن العدو - دمره الله تعالى -، أخذ البلدة المذكورة واستولى على ما فيها، وأنه أخذ ما وجد بالبلدة من المتاع وغيره، فادعى رب البضاعة أن الرجل تعدى في مسيره إلى تلك البلدة، لأنه سافر بالمتاع من فاس إليها وطريقها مخوف، وتعلق الضمان بذمته فلا يسقط الضمان عنه بوصول المتاع إلى البلدة المأمونة، وأثبت أن الطريق مخوف، فوقع الكلام بين فقهاء الزمان وترددوا في النازلة، فقال قائل منهم بضمان المبضع معه إذا ثبت ما ذكر، وقال آخرون بعدم الضمان .

فأجاب مفتي تونس الفقيه الخطيب أبو عبد الله سيدي محمد الرصاع بعدم الضمان، وانتصر له بمسائل مذهبية تدل على عدم الضمان شبيهة بالنازلة المذكورة إذا ثبت العذر للإيداع وإن لم يقع منه إشهاد على الإيداع كما صححه جماعة من شيوخ المذهب .



**المسألة الأولى :** أن ابن القاسم في كتاب القراض من المدونة قال فيمن نهى رجلا عن الخروج بالمال من مصر ثم خرج به إلى إفريقية عينا ثم رجع به عينا قبل التَّجَرُّبِ به ثم اتجر به بمصر فخرس أوضاع، قال : فلا ضمان عليه .

ووجه الشبه بقياس تمثيلي فيقال : مالٌ على وجه الأمانة تعدَّى في الخروج به ثم عاد سليما إلى موضع مأذون فيه فهلك فلا يقع الضمان فيه، أصله هذه المسألة لابن القاسم .

لا يقال بإبداء فرق بالإذن الجزئي في صورة ابن القاسم والإذن الكلي في الصورة الواقعة، والإذن الجزئي أقوى من الكلي، لأننا نقول : العلة المنصوصة التي ذكر ابن القاسم : لأنه رده إلى مصر، وهذه العلة يحتمل أن يُرَاعَى فيها الإذن العام في عدم الضمان من غير إضافة شيء إليه وهو الظاهر، ويحتمل أن يريد به الإذن الخاص وهو التجز في بلد مصر، فإن قلنا بالأول قلنا بما يناسب بساطة العلة، وإن قلنا بالثاني قلنا بما يناسب تركيبها، وبساطتها أولى .

**المسألة الثانية :** من أنفق وديعة ثم ردها إلى موضعها فقد قال - أي ابن القاسم فيها - : لا ضمان فيها بعد ضياعها، وهي أحروية من النازلة، لأنه إذا كان لا ضمان مع رد المثل فأحرى مع رد العين، وقد استدل بذلك ابن القاسم في كتاب القراض .

**المسألة الثالثة :** ما ذكره ابن المواز رحمه الله قال : من استودع دابة أو ثوبا ثم أقر المودع بركوب الدابة ولُبَسِ الثوب ثم هلك بعد الرد، قال : صدَّق المودع بعد يمينه أنه رده، قال : وهذا إذا أقر، وإن قامت عليه بينة فلا يصدق إلا في الرد، قال : وهو قول أصحابنا . ونقل عن سحنون أنه لا ضمان عليه مطلقا . قال بعض المشائخ : والخلاف في هذه يجري على الخلاف في رد الوديعة بعد تسلفها، وفيه نظر .

المسألة الرابعة : ما ذكره الشيخ خليل في مختصره تبعاً لغيره من قوله : « وبرئ إن رجعت سألته »<sup>(12)</sup> ، قال شارحه ما معناه : فإن سافر بالوديعة حيث لا يجوز له ثم رجعت سألته فلا ضمان إن ضاعت ، فهذه قوية الشبهة وأقوى مما ذكرنا في الشبه .

المسألة الخامسة : إذا أدوع وديعة ثم تعدى المودع فأودعها ثم رجعت إلى يده فهلكت ، فقالوا : لا ضمان عليه ، وهذه قريبة من الرابعة في قوة الشبه من هذه المسائل وغيرها ، وتُقَوَّى القياس الدال على عدم الضمان ، وهو الصواب .

ومن قال بالضمان من أهل العصر استدل على قوله بقول ابن القاسم : من اكترى دابة وبلغ الغاية ثم زاد زيادة على المسافة أو حبسها أياماً ثم رجعت بحالها فقال : لربها الكراء ، وله الخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي أو الكراء فيما حبسها فيه ؛ قال : فكما أن ابن القاسم قال بالضمان ولو رجعت سألته فكذا في النازلة المذكورة ، والجامع ظاهر مما تقدم .

فظهر لي في رد هذا القياس الخ ، قف على تمامه في المعيار ، فقد بالغ في رد القول بالضمان ، والله أعلم .

وأجاب العباسي بقوله : وأما مودع الغاصب فقال في كتاب الغصب من المدونة : ومن غصب شيئاً ثم أودعه فهلكت عند المودع فليس لرب المال تضمين المودع إلا أن يتعدى (هـ) . ولا يلزم من علمه بالغصب أن يكون متعدياً في قبول الإيداع ، إذ قد يقبله ليحفظه حتى يرده إلى ربه ، وبراءة الذمة محققة ، والمحقق لا يُرفع بوجود الاحتمال ، إذ لا يرفع اليقين إلا اليقين ؛

(12) وذلك في أثناء باب الوديعة .

والمعنى : وإن أودع المودع (بالفتح) الوديعة عند الغير لعذر ثم زال العذر الموجب لإيداعها عند الغير بأن رجع من سفره أو بنى بيته ، أو انتقل عنه جار سوء ، ورد الوديعة لحل إيداعها وتلفت برئ المودع من ضمانها إن رجعت الوديعة من المودع الثاني للمودع الأول حال كونها سألته من التلف والعيوب ثم تلفت بعد رجوعها... الخ .

نعم من التعدي ردُّ الشيء المودَّع للغاصب مع علمه بالغصب، وأما إن غصبه الغاصب من المودَّع فلا يضمن أي المودَّع، لعدم التعدي، وراجع كلام ابن هلال (ه).

وسئل ابن هلال عمَّن أخذ اللصوص لهم غنما وقد كان اللصوص أخذوا بقرا لغيرهم أيضا، فأخذ أرباب الغنم من اللصوص البقر بغير رضاهم وحبسوها حتى يرد اللصوص عليهم غنمهم، ثم إنهم ردوها عليهم فردُّوا لهم البقر، ثم إن أرباب البقر أرادوا تضمين أرباب الغنم لكونهم ردوا بقرهم إلى اللصوص، هل لهم ذلك أم لا، لأن أرباب الغنم لا يعرفون أرباب البقر، غير أنهم يعرفون أنها مغصوبة؟.

فأجاب : وأما من أخذ لهم اللصوص غنما الخ فالجاري على الأصول أنهم يضمنون البقر لأربابها وإن كانوا مجهولين، ألا ترى أن من قبل إيداع شيء مغصوب من غاصب، عالما بكونه مغصوبا أن المودَّع يكون حكمه حكم الغاصب، وبذلك فسر الأشياخ مسألة كتاب الغصب من المدونة، قالوا: وسواء كان الشيء المغصوبُ لملك معين أو غير معين، ولذلك لا يجوز لأحد قبول أموال الظلمة وديعة، وقد ذكر عياض في المدارك عن بعض الأشياخ أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردَّها إليه فإنه يضمنها للفقراء، إلى غير ذلك مما ذكره الفقهاء في هذا المعنى، وبذلك كله يتبين في مسألتكم ضمان راد البقر المغصوبة إلى غاصبها وقد علموا بغصبها، إذ لا يجوز لأحد أن يصون ماله بإتلاف مال غيره (ه).

ص 87

وسئل أيضا عن رجل أودع طعاما عند آخر، فاشتره لنفسه وأشهد على ذلك، وبعثه لبلد آخر ليبيعه فيه، فوجده ربه في تلك البلاد، فهل له أخذه أم لا؟، وهل الطعام المثلي والمقوم سواء أم لا؟.

فأجاب : وأما الطعام غير المقوم يتعدى المودَّع عليه فينقله إلى بلد فوجده ربه في ذلك البلد فإنه ليس له أخذه بذلك البلد الذي نقله إليه، وإنما

يعطيه مثله في البلد الذي أودعه به، هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في العتبية والمجموعة وكتاب ابن المواز، وهو المشهور. وقيل: يُخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ طَعَامَهُ بَعِينِهِ حَيْثُ وَجَدَهُ وَبَيْنَ أَخْذِهِ مِثْلَهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي أودعه إِيَّاهُ فِيهِ.

وثالثها إِنْ كَانَ الْبَلَدُ قَرِيبًا فَكَالْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا فَكَالثَّانِي، وَهَذَا كُلُّهُ إِنْ وَجَدَ مَعَهُ طَعَامَهُ بَعِينَهُ، وَأَمَّا إِنْ اسْتَهْلَكَهُ فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا مِثْلَهُ بِالْبَلَدِ الَّذِي أودعه فِيهِ إِيَّاهُ اتِّفَاقًا، قَالَ ابْنُ رِشْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الطَّعَامُ مُقَرَّمًا وَهُوَ الْجَزَافُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعُرُوضِ يَنْقَلِبُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ تَعْدِيًا، وَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ بَعِينِهِ حَيْثُ وَجَدَهُ وَبَيْنَ قِيَمَتِهِ بِبَلَدِ الْوَدِيعَةِ، لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى الْكِرَاءِ عَلَيْهِ فِي حِمْلِهِ. وَقَالَ سَحْنُونُ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُهُ بَعِينِهِ حَيْثُ وَجَدَهُ، وَالْمَسْأَلَةُ حَصْلُهَا ابْنُ رِشْدٍ، وَاشْتِرَاءُ الْمَوْدَعِ فِي مَسْأَلَتِكُمْ بَاطِلٌ لَا أَثَرُ لَهُ (هـ).

وَوَقَعَ السُّؤَالُ مِنَ السُّلْطَانِ أَبِي الرَّبِيعِ مَوْلَانَا سَلِيمَانَ الْعُلَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ مُرَاطِبِي الْوَقْتِ يَسْتَوْدِعُهُمُ الْعَمَالُ الظُّلْمَةُ بَعْضُ الْأَمْوَالِ الَّتِي غَضَبُوهَا عَلَى وَجْهِ الظُّلْمِ وَالتَّعْدِي، وَقَصْدُهُمْ بِذَلِكَ إِخْفَاؤَهَا عَنِ السُّلْطَانِ بِحَيْثُ إِنْ عَزَلُوا أَوْ مَاتُوا اسْتَرَدُّوْهَا هُمْ أَوْ وَرَثَتُهُمْ.

فَأَجَابَ الْمُحَقِّقُ أَبُو الْجَمَالِ الشَّيْخُ الطَّيِّبُ ابْنَ كَيْرَانَ بِقَوْلِهِ:

وَأَمَّا إِيدَاعُ الْعَامِلِ الْمَضْرُوبِ عَلَى يَدِهِ فَفِي الْحُطَابِ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ فِي الْوَدِيعَةِ مَا نَصَّهُ:

وَقَدْ تَعَرَّضُ حَرَمَتُهَا كَمَوْدَعٍ شَيْءٍ غَضَبَهُ وَلَا يَقْدِرُ الْقَابِلُ عَلَى جَعْدِهَا لِيَرْدِهَا لِرَبِّهَا، أَوِ الْفَقْرُ (\*) إِنْ كَانَ الْمَوْدَعُ مُسْتَغْرَقُ الذِّمَّةِ، وَلِذَا ذَكَرَ

(\*) كَذَا فِي الْأَصْلِ: الْفَقْرُ، وَلَعَلَّ الظَّاهِرَ الْمُرَادُ: الْفُقَرَاءُ، كَمَا يَقْتَضِيهِ الْمَعْنَى، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ ذِكْرُ الْكَلِمَةِ بِنَفْسِهَا فِي آخِرِ الْفَقْرَةِ وَالْعِبَارَةِ، إِذِ الْمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ الْقَابِلُ لَهَا مِنَ الْغَاصِبِ لَهَا عَلَى جَعْدِهَا لِيَرْدِهَا لِرَبِّهَا بِالنِّسْبَةِ لِمَسْأَلَةِ الْغَاصِبِ، أَوْ يَرْدِهَا لِلْفُقَرَاءِ بِالنِّسْبَةِ لِمَسْأَلَةِ الْفَقْرَةِ الَّتِي يَكُونُ مُسْتَغْرَقُ الذِّمَّةِ بِتَعْدِيهِ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ وَأَخَذَهَا مِنْهُمْ قَهْرًا وَغَلْبَةً وَظُلْمًا، فَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ بَاقِيَةٌ عَلَى مَلِكِهِمْ، لِأَنَّهَا انْتَقَلَتْ إِلَى يَدِ الْغَيْرِ، وَهُوَ الْغَاصِبُ أَوْ مُسْتَغْرَقُ الذِّمَّةِ، بِكَيْفِيَّةٍ غَيْرِ مَشْرُوعَةٍ.

عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل ودیعة من مستغرق الذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء (هـ). وما ذكره من ردها للفقراء إكان مودعها مستغرق الذمة، يعني ولم يُعرف صاحبها المظلوم بها، إنما هو فيما إذا لم يُطالبه بها السلطان وخاف برفعها إليه ونحو ذلك، وإلا فظاهر أنه لا فرق بينها وبين غيرها مما يضمنه السلطان لبيت مال المسلمين مما بيد هذا المستغرق الذمة، لأنه إذا لم يتعين المغصوب منه، فهو مال جهلت أربابه، وهو من الجهات التي يعمر بها بيت المال كما في فتيا ابن جماعة إذ قال: «ومالٌ ضل صاحبه» الخ، فصار الإمام القَيِّمُ على بيت المال أو الناظر فيه بعد جهل المظلوم بها هو الأصل الثاني الذي تَوَدَّى إليه؛ ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَيْهَا﴾ (\*).

وفي الحديث الصحيح: «ثَلَاثٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالصًا: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ» (هـ). ومما يدل على أن السلطان أحق بها، وأنه يجب تأديتها إليه إذا طلبها، ما ذكره فيما خلفه الولاة الظلمة.

ففي المواق ما نصه: في طرر ابن عات فيمن عمل للسلطان فظلم الناس أو كان قاهرا غاصبا أو قاطعا للسبيل أو سارقا أو تاجرا عمل بالربا ثم مرض وأراد التمخّي مما نال من ذلك، وقال في مرضه: إني نلت من أموال الناس أكثر من جميع مالي فأنا أوصي بجميع مالي، قال: أفتي بعض فقهاء الشورى: إن أبي الورثة ذلك فليس للفقراء إلا الثلث خاصة، وكان ينبغي أن يفعل ذلك في صحته، إلا إن سَمِيَ طالبا مُعِينًا وقام ذلك الرجل يطالب فذلك كالدين (هـ).

قال المواق: وانظر، إن قام السلطان على مثل هذا فتقدم في فتيا

(\*) تمام الآية الكريمة ﴿وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ يَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ، إِنَّ اللَّهَ نَبِّئُكُمْ بِهِ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾. س. النساء، 58.

ابن رشد أنه كالطالب المعين، إلا إن كان ما باع مضى الخ، قف عليه،  
والله أعلم(هـ).

تمتات : الأولى؛ قال ابن عرفة عن سحنون : من مات عن وديعة بيده  
فادعاه رجلان، كُلُّ واحد لنفسه ولا بينة لهما، وقال ابن الميت : لا أدري، إلا  
أن أبي ذكر أنها وديعة، فإنها توقف أبدا حتى تُسْتَحَقَّ بالبينة(هـ).

وذكر في المعيار عن ابن الحاج -في رجل كانت بيده وديعة يقول : إنها  
لرجل لا يعرفه إلا بعينه، وطالت مدتها ومات، وبقيت بيد ورثته، ثم ماتوا  
وبقيت بيد ورثتهم- أن القاضي يُعَرِّفُها سنة ثم يبيعها ويتصدق بالثمن على  
الفقراء والمساكين، ويتوخى بذلك أهل الستر منهم ومن لا يكشف وجهه  
للسؤال، وينوي بذلك التصديق عن صاحب المال الذي أودعه(هـ) بخ.  
وفيه أيضا عن ابن داود : حُكِّمُ هذا المال أن يوضع في مصالح  
المسلمين الخ.

وفيه أيضا عن الزرهوني : حكم هذا المال أن يرجع إلى بيت مال  
المسلمين الخ. والظاهر أن ما في المعيار تفسيرٌ لكلام سحنون المتقدم لا خلافٌ  
له، خلاف ما استظهره الرهوني، إذ لا معنى لبقائه دائما حتى يفسد ولا  
ينتفع به أحد. تأمله، والله أعلم.

الثانية : في باب الإعذار من آخر طُرر ابن عات ما نصُّه : لبعض فقهاء  
الشورى - فيمن ادعى أنه أودع ثيابا عند رجل فأنكر ذلك، ثم قامت عليه  
بينة أنه أودعه أعكاما(\*) لا يعرفون ما فيها ويظنونها ثيابا - أنه يُسَجَّن  
ويهدد، فإن أقر بشيء حلف وكان القول قوله، وإن تمادى على إنكاره حلف

(\*) الأعكام : جمع عَكَم بكسر العين وسكون الكاف : ما شُدَّ وُجِعَ به من ثوب أو سواه. ويجمع  
على عكوم. ومن معاني الكلمة : العدل (بكسر العين) وهو مثل الشيء ونظيره، وكذا الكارة  
بالكاف، وهي من الثياب : ما يُكَوَّرُ القَصَارُ منها ويحمله فيكون بعضه فوق بعض. والقَصَارُ  
هو : منظم الثياب ومبيضها بالغسل والتنظيف، وخاصة بالنسبة لثياب الصوف ونحوها.

صاحب الوديعة على ما يُشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك، والظالم أحقُّ مَنْ حُمِلَ عليه، وقد قيل: إنه يحلف إذا لم تعين البينة شيئاً بعد أن يُستبرأ أمره بالسجن والتضييق عليه والتشديد إذا تمادى على إنكاره، ولا شيء عليه، وبالأول القضاء (هـ)، ونقله ابن غازي وصاحب المعيار، وسلّمناه.

الثالثة: قال ابن يونس عن أصبغ في العتبية: ولو قال دفنتها فضلٌ عني موضعها فهو ضامن، لأنه فرط، إلا أن يقول: دفنتها في بيتي وحيث يجوز، فطلبتها في ذلك الموضع بعينه ولم أجدها، فلا يضمن (هـ).

ونحوه في المفيد، ونصّه: قيل لأصبغ فيمن استودع وديعة فدفنها في موضع، فلمّا طُلِبَتْ منه قال: دفنتها في موضع ولا أدري أين الموضع؛ قال: هو لها ضامن، بخلاف ما لو قال: دفنتها في هذا الموضع ثم لم أجدها فيه، لأنه هاهنا بمنزلة قوله: سقط مني (هـ).

وقال اللخمي أيضاً: قد يُحمَلُ قول ابن القاسم في قوله يودعها إذا خاف عورة منزله أن الوديعة ثياب أو عروض، ولو كانت دنائير وما أشبه ذلك مما يُكْتَم في الأرض ولا يخاف منه أن يضطر لإخراجها لم يكن له أن يودعها (هـ).

وبحث فيه أبو الحسن بقوله: وهذا لا يُسلّم، لأن صاحبها لو أراد دفنها لدفنها هو نفسه (هـ). ونحوه قول ابن عبد السلام: قد يقال: إن الدفن لها غير سائغ، وذلك أنه إذا لم يُخبر أحداً بمحل الوديعة فإنه مُعرّض للموت فيكون سبباً لتلفها، وأما أن يخبر بذلك غيره فيكون في معنى إيداع غيره (هـ). وقد علمت أن هذه أبحاث وهي لا تدفع الفقه، ولذا قال ابن غازي بعد نقل كلام أبي الحسن ما نصه: وأما ابنُ عرفة فما نقل كلام اللخمي، وفي أول الوديعة من العتبية أنه لا يضمن إذا دفنها، فتأمل مع كلام ابن عبد السلام وصاحب التقييد (هـ).

الرابعة : قال في المختصر : « وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها » (13)،  
يعني ليس لمن أوردت عنده وديعةً ، - وقد كان المودعُ بالكسر ظلمه بأخذ  
مثلها منه ، - أخذها والاستيفاء منها خُفية إذا أمكنه ذلك ، بأن يجحدها  
مثلاً ، أو مات صاحبها ولم يُعلم أحداً بإيداعها عنده ، لأن مَنْ ظَلِمَ لا يظلمُ ،  
لاكن قال الزرقاني : ما ذكره المصنف هنا ضعيف ، والمذهبُ أن له ذلك ، وهو  
الموافق لظاهر ما يأتي له في مسألة الظَّفَر المذكورة في الشهادات بقبيدها  
هنالك أن يكون أي الحقُّ غير عقوبة وأمنِ فتنة ورذيلة (\*) ، وبدليل قوله  
تعالى : ﴿ قَدْ اِعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (\*\* ) ، ولخبر هند  
بنت عتبة ابن ربيعة : « لما شكت إليه عليه الصلاة والسلام أن زوجها أبا  
سفيان لا يعطيها طعاما يكفيها وولدها ، فقال لها : خُذي ما يكفيك وولدك  
بالمعروف » .

وأما خبر : « أدُّ الأمانة لمن ائتمنك ولا تخنْ مَنْ خانك » ، فأُجيب عنه  
بثلاثة أجوبة :

أحدها لابن رشد : أن معنى ولا تخن الخ ، أي لا تأخذ أزيد من  
حقك فتكن خائناً ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .

(13) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيان مكانها ومعناها في الهامش رقم 4 من هذا الباب .  
(\*) المراد بها قول المختصر أيضاً في المسألة : « وإن قدر على شيء فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن  
فتنة ورذيلة » .

والمعنى : وإن كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع لعدم البينة عليه  
مع إنكاره ، وقدر على أخذ عين شيء خفية فله أخذه ، سواء علم غريمه بأخذه أو لم يعلم ، إن  
يكن شيء غير عقوبة ، فإن كان عقوبة كقذف وقصاص من نفس أو طرف أو تاديب شاتم  
ونحوه ، فليس له أخذه إلا بالرفع للحاكم ، سداً للذرائع ، إذ قد يتعدى بعض الناس على بعض  
ويدعي أخذ حقه ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم ، وإن أمن صاحب الحق فتنة تحصل بأخذ حقه  
كقتال وإراقة دم ، وأمن رذيلة كنسبته لسرقه أو خيانة بسبب أخذ حقه لنفسه خفية ، فهذه  
شروط ثلاثة متى توفرت لمن ظفر بحقه أمكنه أخذه واسترجاعه إليه .  
(\*\*) تمامها قول الله تعالى : ﴿ واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين ﴾ . س . البقرة ، 194 .



ثانيها لابن رزق وهو أنه ورد على سبب، وهو أنه عليه الصلاة والسلام سئل عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن على امرأته ذلك الرجل السائل فخانها فيها ووطئها، فقال له: «أد الأمانة الخ».

ورده تلميذه ابن رشد بأن الأصح من قولَي مالك عند أكثر أصحابه العراقيين أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ثالثها أنه لا يصلح للاحتجاج به لكثرة المقال فيه الخ، فالصواب تأويل ابن رشد (ه).

وسئلت عن امرأة استعارت من نساء حوائج من حوائج النساء، مشتملة على ذهب وحجر وجوهر، ثم إن المرأة المذكورة أعارت ذلك لامرأة أخرى بغير إذن النساء المالكات لما ذكر، فدفعته هذه لبنت لها بقصد التزين به في وليمة كانت بدارها، فادعت البنت المذكورة أن ما ذكر سُرق لها ليلا، ماذا يلزم المرأة الأولى في ذلك؟ أجيبوا مأجورين حفظكم الله، والسلام.

فأجبت بأن لا ضمان عليها بمجرد إعارتها الحوائج لامرأة أخرى، إذ ليس ذلك وحده بموجب للضمان، لأنه أي فعلها المذكور من قبيل المكروه فقط لا الممنوع حتى يوجب الغرم بمجرد، ومن المعلوم أن المكروه من قبيل الجائز، قال الزرقاني على قول المختصر: «وإن مستعيرا» (14)، ما نصه: مبالغة في الصحة لا في الندب، إذ يُكره للمستعير ثوبا أو كتابا إعارته لغيره، وكذا إذا استعار دابة للركوب كما في الإجارة، والصحة لا تنافي الكراهة، وكذلك قال بعض شيوخنا. ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك من إعارته إلى أن قال:

(14) وذلك في أول باب الإعارة المشار إليه في الهامش رقم 1 من نوازل هذا الباب.

والمعنى ممزوجا بالشرح: صح وتُدب إعارة شخص رشيد مالك منفعة تبعها للملك الذات، أي تبعها للملك ذات الشيء المعار والمنفعته، أو مالكا لمنفعته فقط، بإجارة بلا حجر عليه، بل ولو كان مالك المنفعة مستعيرا لها من الغير، فلا تصح الإعارة من محجور عليه لصغر أو سفه أو مرض الخ.

ولا فرق في الحَجَرِ الجعلي بين أن يكون صريحا أو بقرينة . كقوله : لولا إختوتك  
أو دياتتك أو صداقتك ما أعرتُك (ه) .

وعليه فإن لم يكن تحجير على المرأة لا بالصراحة ولا بالقرينة فلا غرم  
عليها، وإن كان عليها تحجير بما ذكر وخالفته تعلّق بها الضمان لأنها متعدية  
حينئذ، وأما المرأة الثانية فلا ضمان عليها بحال، والله أعلم، قاله وكتبه عبد  
ربه تعالى المهدي لطف الله به .

ص 91

وسئل ابن الحاج عن امرأة استعارت حليا من امرأة أخرى فضاع عندها  
فقالت : إستأجرتّه، وقالت صاحبتّه : بل اعرتُكّه ولم أكرّه منك .

فأجاب : إن كانت صاحبتّه ممن تُكرّي فالقول قولُ التي ضاع عندها،  
ويسقط عنها الضمان، وإن كانت ممن لا تكرّي الحلي فالقول قولها، لأنه لا  
يؤاخذ أحدٌ بأكثر مما يُقرّبه الخ .

وسئل أبو القاسم بن خجو عن استعار فخّارا من ربه ليخزّن فيه فبقي  
عنده سنة، ثم أعاره ربه لثان فحازه من الأول، ومات ربه فطلبه وارثه فوجده  
مكسورا، فادعى المستعيرُ الثاني أنه حازه كذلك، وادعى المستعير الأول أنه  
تعيّب عند الثاني، وأنه كان دفعه إليه سالما، ولا بينة لأحدهما على قوله .

فأجاب : ليس على المعار له أوّلا سوى اليمين ويبرأ، وشأن ورثة المعير  
مع المعار له ثانيا، والله سبحانه أعلم .

وسئل أيضا عن رجل أعار أرضا لرجل فبنى بها، ثم توفي وترك أولاده  
فسكنوا في الدار ما شاء الله ثم ارتحلوا اختيارا منهم، فطلبوا من رب الأرض أن  
يعطيهم قيمة زينتهم، وزعم ربُّ الأرض أن لا شيء لهم، بل يجب عليهم  
الكرء طول مدة السكنى وقد زادت على العشرين سنة، فما الحكم في ذلك؟

فأجاب : إن أعار ربُّ الأرض أرضه لمن بنى فيها على وجه الإحسان،  
وسكن المعار له المدة الموصوفة ثم خرج وطلب زينته، كان رب الأرض مخيرا

في إعطاء قيمة الزينة لمزينها مطروحة بعد طرح من يقدر طارحا لذلك أو يأمره بقلعها (هـ) .

وفي رسالة لابن عريضون ما نصه :

ذكر لنا حامله نازلة بغله، وهي أنه أعطاه لمحمد البيزدي يحمل عليه الصفائح للمقبرة الخ، ولا يخفاك أنه إن حمل عليه حمّله المعتاد وعطب فمصيبته من ربه، وإن كان الحمل أكثر من المعتاد مما يعطّب به فمصيبته ممن حمل عليه ما يعطب بمثله، وإن أنكر أن يكون أعطاه فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر. والحق إن تبين وجهه وجب إنفاذه، والصلح سماه الله خيرا، والسلام (هـ) .

وسئل بعض العلماء عن رجل كانت بيده حمارة مشتركة مع رجل آخر، ثم إنه أعطاها لرجل يسافر بها إلى موضع ليأتي عليها بزرع بينهما، فأكلها السبع في الطريق، فطلبه شريكه بقيمة نصفه، فهل الغرم على الذي حمل على الحمارة أو على الذي أعطاهها ؟ .

من 92

فأجاب : إن وقع التفريط من الذي حمل على الحمارة وجب عليه غرمها، والله أعلم (هـ) .

وسئل القاضي أبو عبد الله المكناسي رحمه الله عن أناس لهم دار مبنية، إلا أنه قد دثر بعضها فطلبها لهم بعض العمال على وجه العارية، فأذنوا له في سكنائها فأصلحها الرجل المذكور، ولاكن قهر الرعية الذين كان عاملا عليهم في ذلك فأصلحوها له، ثم وقع الآن شتتان بينه وبين أرباب الدار، فطلب منهم أن يعطوه قيمة ما زين في الدار، فقالوا له : إحمل زينتك، لا حاجة لنا بها، لأنها لم تفعل إلا بالحرام، فهل لهم ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : إن رضي أرباب الدار أن يرفع الباني بناءه لم يجبروا على إعطاء قيمته لما احتجوا به من الحجّة إن صحت، والله سبحانه أعلم .

وسئل القاضي أبو عبد الله النالي عن رجل كانت له دار قديمة قد تخربت ولم يبق منها إلا بعض الحيطان قائمة، ثم إنه أنزل فيها رجلا بالسكنى فنزل فيها فبناها وزينها، وبقي ساكنا فيها نحو أربعة أعوام ولم يجعل لها أجلا، ثم تخاصما، فقال المنزل بالفتح: أعطني زينتي وأخرج من دارك، فقال له: ما أنزلتك بداري إلا لتزين وتسكن، والآن لما أردت أن تخرج منها لا نعطيك لا زينة ولا غيرها، على أن عرف البلد من أراد الخروج من غير ضرورة فلا زينة له، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: رب الدار حيث أعارها لغيره ولم يضرب لعاريته أجلا فهو مُخَيَّرٌ، إما أن يتركه يسكن إلى أمد ما يرى أهل البصر والنظر يعار إلى مثله ويعطيه قيمة ما أصلح في الدار من بناء وعود منقوضا ويخرجه، وإما أن يخرجه الآن قبل انقضاء ما يرى الناس أنه يعار إلى مثله، ويعطيه قيمة عمله قائما، هذا قول مالك.

وصفة تقويم ذلك أن يقال: كم تساوي الدار الآن؟، فيقال: عشرة مثلا، وكم تُساوي قبل بناء هذا المستعير على ما كان فيها مبنيا وما كان فيها من الحجر؟، فيقال: أربعة مثلا، فيُعلم أن قيمة عمل المستعير ستة، يدفعها إليه رب الدار ويخرج، فعلى هذه الصفة تُقَوَّمُ، ولا كراء على المستعير، ولا غلة فيما لم يبين له، لأن العارية معروف، وإن لم يُرد رب الدار إخراجها ويقول له: لا نعطيك قيمة عملك إلا منقوضا، أو أُسْكِنُ القدر الذي يعار إلى مثله، وأقله عشرة أعوام، فله ذلك، ويُخَيَّرُ المستعير، إما أن يأخذ قيمة عمله منقوضا أو يسكن إلى أمد ما يعار إلى مثله (هـ).

وسئل سيدي عبد الوهاب بن العربي الفاسي عن رجل قال لآخر: إركب فرسي هذه وأركب فرسك ففعلا، فلما كانا في بعض الطريق ومعهما خيل يلعبون دفع أحد الرجلين الفرس التي كان عليها فعطبت تحته، فطلبه ربها بغرمها، فقال له: ما أذنت لي في ركوبها إلا لألعب بها، فقال له ربها:

ليست هي مما يُلعب بها لضعفها، مع أنك أجريتها في موضع صعب وأفرطت في جريها حتى أهلكتها، ووقع النزاع بينهما.

فأجاب بأنه إن أثبت الذي عطبت الفرس تحته أن ربهما أذن له في اللعب عليها ودفعها في موضع غير مخوف ولم يُعَنَّفَ عليها تعنيفا يخاف أن تعطب فيه فلا ضمان عليه، فإن كانت الفرس لا يلعب عليها لضعفها، أو يلعبُ عليها ولاكن لعب بها في موضع يُخاف أن تعطب في مثله، أو جرت العادة أن مثل تلك الفرس إنما تعار للركوب لا للعب، فهو ضامن لقيمتها، والأصل أنه متعبدٌ في لعبه بها حتى يثبَّت ما يُسقط عنه العداء، وبالله سبحانه التوفيق (هـ).

وسئل الإمام القوري عن الأقارب والأصهار ومن في معناهم يأخذ أحدهم متاع الآخر من غير مشورته ولا إذنه، وذلك على عادتهم وسيرتهم ولا مُنكر لذلك منهم إلى أن هلك بعض المأخوذ من المستعير على الوجه المذكور، هل فيه ضمان أم لا؟.

وعن الأقارب والأصهار يعطي هذا لهذا ويتحاسنون فيما عندهم على وجه المعروف والمودة حتى حدث بينهم شئتان ومقاشحة فطلب أحدهم ذلك، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : العارية إن ثبت فيها ما ذكرتم من غير تفريط ولا تضييع وكانت مما لا يغابُ عليه لم يضمنها آخذها وإلا ضمن. ونصُّ اللخمي أن كلَّ ما لا يُطلبُ إلا عند المشاركة لا يُحكَّمُ به لطالبه، والله سبحانه أعلم.

وسئل بعض العلماء عن كان له فرس بشعر من الثغور، فأغار خيلُ النصارى عليهم، والعادة عندهم أن الناس يفرون في ذلك الوقت، فمن وجد فرسا ركبه دون مشاورة صاحبه لينجو هو والفرس، فوجد هذا الرجل فرسا لجاره فركبه، فطلَبَتْهُ الخيل بعد هروبه مدة، فتطارح عنه ورقى في الجبل، فأخذته خيل العدو، وطلبه صاحب الفرس بضمانه لكونه متعديا في ركوبه.

فأجاب : إذا كان الأمر على ما وصفته فلا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة، قياساً على مسألة الأضاحي إن شاء الله .

وسئل أبو عمر عن العبد يأتي رجلاً فيقول له : يقول لك سيدي : أعزني دابتك إلى موضع كذا وكذا، فيعيّره الدابة وهو يظن أن سيده أرسله كما قال، والسيد لم يرسله فتهلك الدابة .

فأجاب : فيها اختلاف، فقال بعضهم : يُتَّبَعُ في ذمته، وقال بعضهم : يكون جناية في رقبة العبد، والأحسن : يكون ذلك في ذمة العبد (هـ) .  
وسئل ابن زرب عمن يستعير العارية ثم يتطوع بضمانها إن هلكت .  
فأجاب بأن ذلك يلزمه (هـ) .

وسئل ابن هلال عن رجل أعار رجلاً أرضاً فزرع فيها قُطْناً فأثمر وجنى ما كان فيها من القطن، وبقيت أصوله في الأرض فأثمر عام قابِل، فاختلف زارع القطن ورب الأرض فيما خرج من القطن في العام الثاني .

فأجاب : إن ابن رشد قال عن ابن القاسم : من أعار رجلاً أرضاً فزرع فيها قُطْناً فأثمر في عامه وجناه وبقيت أصوله فنما وأثمر في عام قابِل، فقال رب الأرض : لم أمنحك إلا العام الأول، وقال الزارع : هو لي من زريعتي، قال : إن كان القطن في البلد يُزرع كل عام فحكمه حكم الزرع، وهو لرب الأرض، ثم قال أيضاً : القطن لغارسه، وعليه كراء ما شغل من الأرض، إلا أن يكون الكراء أكثر من القطن فلا يلزمه أكثر منه، وثبت على هذا القول وقال : إنه أصوب (هـ) .

وسئل أيضاً عمن زرع أرضه فجاء السيلُ فجَرَّ بذره قبل نبتة إلى أرض جاره وهي مزروعة أو غير مزروعة فنبت فيها، فهل له اتِّباع بذره النبات في أرض غيره إن كانت غير مزروعة ويشاركه بحسب بذره إن كانت مزروعة، أو لا شيء له ويكون الزرع لرب الأرض وإن كان من غير بذره ؟ .

وعن خادم قام في أرض الغير بتوطيتها في المزارعة وتسهيلها من غير أن يؤجره عليها ولم يأذن له في الخدمة، هل له عليه أجرته أم لا ؟

فأجاب : وأما مَنْ جَرَّ السَّيْلَ بذره من أرضه إلى أرض غيره فنبت فيها فالنصوص لمالك رضي الله عنه في المدونة أن الزرع لمن جره السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع.

وأما من سهّل أرض غيره ووطأها بغير إذنه ثم سأل ربّه أجرته فإنه يُنظر، إن كان ربها ممن له بُدٌّ من الاستعجار عليها فعليه للذي كفاه ذلك أجرته، وإن كان ممن لا يحتاج إلى شيء مما فعل هذا، أو كان يحتاج إليه إلا أنه ممن يلي ذلك بنفسه أو بغلمانه قد عُرِفَ ذلك منه فلا كراء عليه، هذه القاعدة 95  
في كل من أوصل نفعا إلى غيره بغير إذنه، ونص على هذا المعنى غير واحد (هـ).

وسئل بعض أهل العلم عمن استعار ثورا لحرث أو درس أو غير ذلك، فادعى أنه أصابه أمر خاف عليه الموت فذبحه، هل يضمنه أم لا ؟

فأجاب : نعم، يضمنه، وكيف إن شهد له رجلٌ أو رجلان أنهما ناما حتى خَرَّ الثور فذبحه، أضمن أم لا؟، فقال: لا يضمن إذا شهد له شاهدٌ عدلٌ مع يمينه، وكيف إن أخذ رجل دابة رجل من غير إذن صاحبها فركبها أو حمل عليها فهلكت أو عطبت، أضمنها أم لا؟، فقال: نعم، يضمن، وكيف لو كان ثورا فأخذه بغير إذن صاحبه لحرث أو درس أو غير ذلك فهلك، أضمن أم لا؟ فقال: نعم يضمن (هـ).

وسئل أيضا عن رجل استعار دابة إلى مكان مسمى فهلكت منه.

فأجاب : على المستعير اليمين بالله ما حملتها أكثر مما استعرتها له ولا جاوزت بها ولا تعديت عليها، ثم لا شيء عليه، وعلى المعير البينة أنه تعدى

عليها، فإن أقام البينة على التعدي فالمستعير ضامن له؛ قيل له: أرايتَ إن أقام البينة أنه حمل عليها أكثر مما يحمل على مثلها، هل يُكَلَّفُ البينة أنها ماتت مما حملت؟، قال: لا يُكَلَّفُ البينة إلا على التعدي.

وسئل أيضا عن الذي استعار دابة ثم قال: سُرِّقَتْ أو تلفت.

فأجاب: إن ضيَّع ضمن قيمتها، وإن لم يضيَّع وفعل فيها مثل ما يفعل الرجل في دابته، آواها حيث كانت دابته، ونحو ذلك مما يرى أنه لم يضيَّع فلا ضمان عليه، وعليه اليمين بالله أنني ما ضيعتها ولا فعلت فيها أمرا هلك منه على عهد مني، ولا ضمان عليه (هـ).

وسئل العباسي عن المعير إذا صدَّق المستعير في ضياع العارية وهي ما يغاب عليه، ثم علم أن تصديقه له يسقطُ به عنه الغرم، فرجع في الحين وقال له: إنما صدقتك لعدم علمي بما ينبني على تصديقي إياك، ما الواجب في ذلك؟

فأجاب: الأصل في الإقرار اللزوم من البر والفاجر، لأنه على خلاف الطبع، ومنه تصديق المعير على التلف بلا تعدُّ ولا تفريط؛ وضابط ما لا يجوز الرجوع عنه من الإقرار هو الرجوع الذي ليس له عذرٌ عادي؛ وضابط ما يجوز الرجوع عنه أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي، أنظر تمامه في محله، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أعار خنجرًا ثم ادعى المعارُ له تلفه، وتكلَّمَا معا حتى قال الثاني للأول: هل صدقتني في ادعاء تلف متاعك؟، فقال له: نعم، ما الواجب في ذلك؟.

مس 96

فأجاب: الأصلُ فيما يغاب عليه من العارية ضمانُ المستعير له. فيلزمه الغرم، إلا إن ثبت تلفه بالبينة بلا تعديه ولا تفريطه، أو صدَّقَ المعير على ذلك، فإن ثبت تلفه كما صدقه المعير كذلك فلا ضمان عليه (هـ).



مسألة: في نوازل اليازغي ما نصه : من استعار من رجل دابة ثم ردها مع غلامه أو أجيره أو جاره فتلفت في الطريق فلا ضمان، لأن العرف جرى بذلك، نقلها الخطاب، أنظره، وانظر المكناسي في مجالسه، وكانت النازلة وقعت وأغفلنا النص المذكور، فراجعهُ (هـ).

قلت : ونص المكناسي المذكور: قال مُطَرِّف وأصْبَغ - فيمن يَسْتَعِير من الرجل الدابة فيردها إلى ربها مع غلامه أو أجيره أو جاره فتعطبُ في الطريق أو تضل - : فلا ضمان عليه، ولا يكون بما فعل متعديا وإن لم يعرف ضياعها أو انفلاتها إلا بقول الرسول، مأمونا كان أو غير مامون، لأن عُرِفَ الناس هذا أنهم إنما يردون ذلك مع الدُّنْيَى من الناس مثل العبد وما أشبهه، وسواء استعارها هو أو غيره، (هـ) بلفظه.

مسألة أخرى : قال في المجالس أيضا: فإن ادعى المستعيرُ رد العارية إلى ربها، هل يقبل قوله أم لا؟.

قلت : نقل ابن عرفة عن ابن حبيب عن مطرف أن المستعير لا يُقبل قوله في الرد إن كانت مما يغاب عليها إلا ببينة ولو أخذها بغير بينة، وكذا ما لا يغاب عليه إن أخذه ببينة، وإن أخذه دونها صدق مع يمينه، إدعى هو ردها أو وكيله، وقاله أصْبَغ، إلا في دعوى ردها مع رسوله فلا يُصدَّق وإن أخذها بغير بينة، قال ابن حبيب: ويقول مُطَرِّف أقول (هـ).

سئل العلامة المحقق السلجماسي عما يظهر من جوابه، ونصه:

العقيق الذي كان الهالك شَوْرَ به ابنته -، وأشهد أنه على وجه العارية عندها لم يملكه لها - موروث عنه يدخل فيه سائر الورثة، ولا تختص البنت المذكورة منه بشيء زائد على ما ترثه من أبيها وإن ثبت أنه متخلف عن أمها، لأن الواجب لها بالإرث من أمها تحاسب فيه بما أنفق عليها أبوها وهي

صغيرة من يوم ماتت أمها ولو لم يكن الأب أشهد بالعارية، فأحرى حيث أشهد، لأن إشهدا يدل على أنه ملك له ليس لها فيه حق، وذلك دليل على أنه لم ينفق عليها من حين ملكت نصيبها منه احتسابا، بل ليحاسبها.

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة: إن كان مال الابن عرضا أي تركته أمه أثاثا ولباسا و فراشا فيوجد ذلك بعينه في تركة الأب فللورثة الرجوع على الولد بالنفقة، إلا إذا أوصى وقال: لا تحاسبوه، ولم يكتب عليه نفقة، فلا إشكال في عدم محاسبته، وأما إن لم يوص فيحاسب (هـ).

فإذا كان الابن يحاسب بالنفقة عليه من أبيه عند عدم النص على ترك المحاسبة فأحرى أن تحاسب البنت في النازلة مع وجود ما يدل على المحاسبة، وهو إشهدا بعارية العقيق لها، الدال على خروجها من نصيبها منه، والمراد بمحاسبته إخراجها عن الحظ الذي ورثت في العقيق عن أمها لا أنها تتبّع بما زاد على ذلك في ذمتها، لكونها كانت فقيرة، فنفقتها واجبة على أبيها لا تسقط عنه إلا في غناها بإرثها من أمها، فإذا نفذ (\*) ذلك قبل دخولها لزوجها عادت النفقة على أبيها كما كانت واجبة قبل ذلك، وهذا واضح (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة بكر زوجها أبوها من رجل فشورتها أمها بحوائج وعقيق وحلي، وكتبت ذلك في رسم ولم تذكر في الرسم هبة ولا عارية، ثم بعد ذلك بالقرب توفيت الزوجة عند زوجها فادعت أمها المذكورة أن ما شورت به ابنتها لم تملكه لها، وإنما قصدت العارية والتجمل مع بقاء ذلك

(\*) كذا في الأصل: نفذ بالذال المعجمة، وهو من النفوذ، بمعنى مضي الأمر وجريه وتماحه. ولعل المراد: نفذ، بكسر الفاء والذال المهملة، إذا فرغ، وتم وانتهى، أي إذا نفذ إرثها من أمها قبل دخول الزوج بها رجعت النفقة واجبة على أبيها كما كانت قبل استغنائها بإرثها، فليتأمل وليحقق.

ومن ورود الكلمة بهذا المعنى قول الله تعالى: ﴿ قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل أن تنفد كلمات ربي ولو جئنا بمثله مددا ﴾ س. الكهف، 109.

في ملكها، هل يقبل قولها وتختص به، أم لا ويكون ميراثا عن البنت يدخل فيه زوجها وأبوها؟.

فأجاب بأن دعوى الأم العارية فيما جهّزت به ابنتها لا تقبل، ادعت ذلك بالقرب أو بعد الطول، وليست كالأب الذي يُقبل قوله في السنة، ولذا قال في المختصر: «وقيل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين»<sup>(15)</sup>، الخ. فمفهوم قوله (فقط) أن الأم لا تُقبل دعواها وهو كذلك. ويؤيد ذلك قوله في التوضيح: ولا تُقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر فقط.

وفي المفيد: قال ابن حبيب: إذا ادّعى الأب بعض ما جهّز به ابنته البكر بعد دخول الزوج بها أنه له، وأنه أعاره إياها، فالقول قوله مع يمينه ما لم يطل زمان ذلك جدا، ولا يكون هذا إلا للأب في ابنته البكر بعد دخول الزوج بها.

وسئل عبد الملك بن الحسن عن الرجل يمرض والده فيأتي بمال إلى امرأة في جواره فيقول لها: يقول لك والدي: إرفع هذا المال، ثم يهلك الوالد فيأتيها الولد الذي أتاها بالمال يطلبه منها، فقالت له: لست أعطيكه وحدك إلا مع

(15) وذلك في أثناء الفصل المتعلق بأحكام الصداق من باب النكاح.

والمعنى: «وقبل دعوى الأب، وكذا وصيه ولو أما فقط دون غيره من أهلها إن لم يكن وصيا في إعارة الأب لبنته شيئا من حلي ونحوه بثلاثة شروط: أحدها كون دعواه في السنة معتبرة من يوم البناء.

وثانيها كونها محجورة، ثالثها أن يبقى بعد العارية ما يفي بجهازها المشرط أو المعتاد، فإن لم يكن في الباقي وفاء به فقال ابن حبيب: يحلف ويأخذه، ويطلب بإحضار ما يوفي بالصداق، وتابعه على ذلك ابن المواز.

وفي قول المصنف: «بيمين» تلفيق من قولين، لأن القائل بقبول قول الأب في السنة فقط لم يشترط اليمين في ذلك، ومن اشترط اليمين قال: يقبل قوله في السنة، وثلاثة أشهر بعدها. وقبول قول الأب في دعوى الإعارة في هذه المسألة بالشروط المتقدمة إن وافقته البنت، بل وإن خالفته في دعوى الإعارة، ولا يُقبل قوله ودعواه الإعارة لها إن بعد الزمان وتأخر طلبه عن السنة، والحال أنه لم يشهد قبل البناء على أن هذا الشيء المعطى لابنته من حلي وغيره عارية، وإلا فإنه يُقبل قوله بعد السنة، ولو مع بعد... الخ.

ورثته، ويقول الابن: المال لي وأنا استودعته، وتقول هي: بل أتيتني على لسان والدك فينكر.

فأجاب: أرى أن تأتي السلطان فتعلمه بأمر المال ويرى فيه رأيه (هـ)، وكذا سائر الأولياء في البكر والثيب ليس لهم ذلك. (هـ) بخ.

ونقل الخطاب عن البرزلي أن الصواب أن الأم غير الوصية ليست كالأب في هذا المعنى، والله أعلم، إنتهى.

ص 98

قلت: ما انفصل عليه السجلماسي من أن الأم هنا ليست كالأب خلاف ما لشيخه أبي علي بن رحال، ونصّه في حاشية التحفة: قوله: «الأب» يقتضي أن الأم بخلاف ذلك، وهو كذلك، إلا أن تكون وصية، وإن لم تكن وصية فالصواب على ما يظهر من كلام الناس أنها لا مقال لها، ولا تُصدّق قبل السنة ولا بعدها؛ وفيها كلام طويل نقلناه في الشرح، ولاكن أنظره، فإن من وقف عليه يظهر له أن الأم كالأب في هذا المحل، وبه أفتى ابن عرفة أولاً وإن توقف في ذلك حين عورض في المسألة كما في البرزلي، ولكن مالاً لكلام ابن عرفة بعض الشيوخ للعرف كما في حلوله، وهذا يرجع - على ما يفهم من كلام الناس - أن الأم مخالفة للأب من جهة، فإنها إذا كانت رشيدة جلدة، والأم (\*) منضمة إليها بارة بها، ولا أب للبنت، فإنها كالأب في هذا، بدليل العرف، فإن من مازج الناس علم أن الأم بالوصف المذكور كالأب أو أكثر، فإن الأمهات رأينهن يُعرن بناتهن الحوائج العظيمة الأثمان، ويتكلفن في ذلك غاية، وتفعل ذلك ولا ترجع عن فعلها إلا إذا لم تجد لذلك سبيلاً بكل حال، ولاسيما في بلدنا فاس أدامها الله لأهلها وأمنهم بها، فإن نساءها

---

(\*) كذا في الأصل: كلمة الأم، وهي تستوقف القارئ للتأمل والتفكير، هل المراد كلمة الأم أو البنت، تبعاً لما يتناسب مع المعنى ويقتضيه السياق، فليتأمل وليحقق.

يجتهدن في هذا لبناتهن غاية، ويبلغن في ذلك النهاية، ولا سيما إن كن من أهل البيوتات ومن له تنافس في هذا ومروءة تامة. ومن يخفن من العار، فافهم هذا فإنه يظهر غاية، فاشدد عليه يدك إن كانت الأم على ما وصفنا(هـ).

قلت : وما قاله رحمه الله واضح، فإن العرف جار بذلك، وقد ذكر أن المدار هنا على العرف كما أشار إليه ابن عبد السلام، لانه خلاف ما اعتمده شراح المختصر وحواشيه، فإنهم أطلقوا ولم يفصلوا هذا التفصيل.

قال الزرقاني : وقُبل دعوى الأب ووصيه ولو أما فقط، لا الجد والجدة، ولا الأم غير الوصية في إعارته لها في السنة بيمين.. الخ، وذكر البرزلي في مسائل النكاح عن ابن عرفة أنه أفتى أن الأم كالأب، قال : فعارضته بقول ابن حبيب، وذكر كلامه في الواضحة فتوقف في المسألة وأرشد إلى الصلح، واستصوب البرزلي أن الأم ليست كالأب، وجزم به الأفقهي فيما نقل عنه(هـ)، وبهذا أيضا أفتى القاضي بردلة كما في نوازه.

وسئلت عمن ادعى على رجل أن ولده يسرح له بقرتين وضئعهما له، فأجابه بأنه إنما دفع ولده يسرح لأناس آخرين بالعام، ولا علم عنده بكون ولده يسرح لهذا المدعي، فاثبت ببينة أن الولد كان يسرح له بقرتين ويأخذ منه أجرتهما في كل شهر الخ. فوقعت الفتوى بعدم ضمانه لكونه دون بلوغ، بل مراهقا فقط، وصاحب البقرتين هو الذي سلطه عليهما، وفي المختصر : « وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه .. الخ.

فأجبت : الحمد لله ؛ إن ثبت ببينة مقبولة شرعا أن والد الراعي كان عالما بسرحته لبقرتي المدعي وموافقته معه على سرحتهما فإنه ضامن لهما إن ثبت تعدي الولد أو تفريطه، لأن والده يكون حينئذ هو الذي نصبه لذلك، فيلزمه غرم ما أتلفه بتعد أو تفريط.

قال الزرقاني في شرح قول المختصر: - «وإن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن» (16)، الخ، - ما نصه: ثم عدم الضمان مقيدٌ إذا لم ينصبه في حانوته، فإن نصبه فيه ضمن ما أتلفه مما اشتراه، أي لأنه لما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن، والمراد يضمن وليه الناصب له لا الصبي (هـ).

فقوله: «مما اشتراه» أي أوجر عليه كما هي أو النازلة، لأن الإجارة كالبيع، بل هي نوع منه، لأنها بيع المنافع، وهو بيع الرقاب، واسم البيع يجمعهما؛ وأما إن لم يثبت على الراعي تعد ولا تفريط، أو لم يثبت علم والده بذلك وموافقته معه فلا غرم أصلا. نعم، قال المواق: إن ادعى على ولي المحجور العلم بالتصرف حلف أنه لم يعلم إن كان غير غائب عن البلد حين التصرف (هـ).

وأما الاحتجاج على عدم ضمان الراعي بقول المختصر: «وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه» الخ فغير تام، لأن موضوعه في الوديعة فقط، لما قاله المحشي بناني ونقله عن أبي علي بن رحال عند قوله: «وإن أودع صبيا أو سفيها» إلى آخره، والكلام هنا في الإجارة التي هي نوع من البيع، والله أعلم.

(16) وذلك في أواخر باب الوديعة وأحكامها.

والمعنى: وإن أودع ذو مال ماله صبيا أو سفيها، أو أقرضه له، أو باع لهما شيئا بضمن مؤجل، أو أسلمه في مؤجل فأتلف المال المودع أو المقرض أو المبيع للصبي أو السفه، لم يضمن أي واحد منهما ذلك الشيء، إن قبل ذلك بغير إذن أهله، بل، وإن قبله بإذنه، وهذا بعد الوقوع، ويكره لهم إذنه لهم فيه، لأنه تقرير بإتلاف المال.

## نوازل نفي الضرر<sup>(1)</sup>

أجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله؛ حيث ثبت بأرباب البصر أن التكشف حاصلٌ على دار بناني من ستِّ عشرة طاقات كبار وثلاث عشرة صغاراً من الدار التي يبنيتها أبريشة الخ فلا إشكال في وجوب سدها والمبادرة إلى إزالة ضررها، لأن ذلك منكراً، ورفعهُ واجب على الفور. قال في المختصر: «وَقُضِيَ بِسَدِّ كُوَّةٍ فَتَحَتْ»<sup>(2)</sup> الخ، وقال في التحفة :

وإن يكن تَكْشُفاً فلا يُقَرَّرُ \* بحيث الأشخاص تَبَيَّنُ والصُّور

100 من

أي وإن يكن الضررُ بالتكشف والاطلاع من الكوى والغرف على جيرانه فلا يُقَرَّرُ عليه مُحْدَثُهُ، بل يمنع منه كما قال قبل هذا :

وَمُحْدَثٌ ما فيه للجار ضرر \* محقَّقٌ يمنع من غير نظر،  
أى من غير تأخير.

(1) وقد تعرض الشيخ خليل رحمه الله تعالى لبعض مسائل هذا الباب، وذكرها في باب الشركة وأحكامها، وهو الباب الذي بدأه بقوله : باب، الشركة إذن في التصرف لهما مع بقاء أنفسهما». أي إن الشركة في معناها الشرعي : هي إذن من اثنين فأكثر في التصرف لبعضهما مع بعض في مالهما أو ببدنهما أو في ذمتهما مع بقاء تصرف أنفسهما، وهذا يفيد أن الشركة ثلاثة أنواع : شركة الأموال، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، أي الذم، ولكل منها تعريفها وأحكامها الخاصة بها المذكورة في الكتب الفقهية، وفي الباب الخاص بها.

ومنها منظومة التحفة في باب الضرر وسائر الجنايات، والذي بدأه بقوله :

وَمُحْدَثٌ ما فيه للجار ضرر \* محقَّقٌ يمنع من غير نظر  
كالفرن والباب ومثل الأندر \* أو ماله مضرّة بالجُدُر

(2) وذلك في باب الشركة، المشار إليه قبل هذا التعليق في الهامش رقم 1.

والمعنى : وقضى على جار بسد طاقة أخذت فتحها، ويشرف منها على جاره، وأريد سدها من ناحية من فتحها، وإيقاظها مفتوحة من ناحية جاره، ولم يرضه، إذ لا يكفي ذلك عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله عنهما، إذ ذاك ذريعة إلى ادعاء فاتحها في المستقبل قدّمها واستدلّاه عليه بفتحها من جهة جاره، ومفهوم قوله : «فُتِحَتْ» أن القديمة لا يُقضى بسدها، وهو كذلك على المشهور.

وقال ابن الرامي في كتاب الأبنية نقلا عن طرر ابن عات : مَنْ أحدث غرفة يتطلع على أسطوان جاره منها مُنِعَ.

ومن أسئلة ابن الحاج : قال ابن الهندي : من أحدث طاقة أو غرفة يطلعُ منها على أسطوان دار جاره أو غرفته منع من ذلك الخ.

وقال قبل هذا : والذي جرى الحكم به عندنا بتونس وعليه العمل أن يمنع من الاطلاع والكشف ، وبه كان القاضي يحكم ، ونزلت كثيرا في قضائه فقضى بسدها الخ . وقال قبل هذا : وفي الكوة المحدثه قولان ، المشهور السدُّ ، أما القول الأول وهو المشهور في سد المحدثه فمن المدونة : قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن رجلا بنى قصورا إلى جنب دار رجل ورفعها عليها وفتح فيها أبوابا وكوة يُشرف منها على داره وعلى عيالي ، أكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك ؟ ، قال : نعم ، قال مالك : وقد قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أخبرنا بذلك ابنُ لهيعة (هـ) .

فظهر بهذه النقول أن فتح كوة واحدة من الضرر ، فكيف بذلك العدد الكثير الذي لا يُغتفر بحال ، والعلم لله الكبير المتعال ، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

تنبيه : قال ابن ناجي في شرح قول المدونة : ( ومن رفع بنيانه ففتح كوة ليُشرف منها على جاره مُنِعَ ) ما نصه : يدخل في قوله ( على جاره ) البساتين التي جرت العادة بسكناها بالأهل ولو في الصيف خاصة ، وهو كذلك ، وعليه العمل . وحكى ابن الطلاع فيه خلافا ، وأما اطلاعه على الفدادين والمزارع فلا يُمنع اتفاقا (هـ) .

ابن سلمون نقلا عن ابن الحاج : الاطلاع من البنيان على ثلاثة أقسام : الدُّور ، ولا خلاف في المنع من الاطلاع عليها ، والفدادين والمزارع ، ولا خلاف



في إباحة البنيان الذي يطلع منه عليها، والجناتُ مختلفٌ فيها، قاله ابن الطلاع (هـ)، قف عليه ولا بد .

وسئلت عمن اشترى روضاً بداخله حفرةٌ يجري إليها ماء المطر من زنقة 101 من قرب الروض المذكور في إبان نزول المطر، ويجتمعُ الماء بالحفرة، إذ لا مَصْرَفٌ له سواها، ولهذه الحفرة ما يزيد على عشرين عاماً، وضررها يتزايد بكثرة الأمطار وتواليها، فلا تزال تنهار أطرافُها ويتزايدُ اتساعُها مع ما يُخشى على الجدران القريبة إليها من سريان الماء منها إليها، وذلك كله من عدم بنائها، فهل يُقضى على أهل هذه الزنقة ببناء الحفرة المذكورة على الكيفية المعهودة المانعة من تزايدها ولا يخفُ ضررها إلا بالبناء المذكور أم لا؟،

وإن قلتُم: لا يقضى عليهم فهل لا كلام لهم إن منعوا صاحب الروض من تغطيتها ويقضى عليهم بذلك، لما يُخشى من بقائها كذلك من الضرر بسقوط الصبيان وغيرهم فيها، وليس في بقائها كذلك لمن ينازعه منفعة، وإنما مقصودهم الضرر، أو لهم الكلام معه ولا يُقضى عليهم بذلك؟ .

فأجبت : الحمد لله؛ يقضى لصاحب الروض بتغطية الحفرة المذكورة من ماله الخاص به إن أراد ذلك، ولا كلام لمن ينازعه من أهل الزنقة المذكورة لما في بقائها مفتوحة من الضرر، فتغطيتها مصلحة، ولا ضرر على المنازعين له في تغطيتها، هذا هو الذي يفهم من كلام الأئمة؛ قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة نقلاً عن المعيار: القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. ومثّل ذلك باتخاذ كنيف يغطيه تغطية متقنة بحيث لا ضرر ينشأ من ذلك، قف على الشرح الخ .

وقال ابن عبد الصادق في شرح المختصر : قال بعض المتأخرين : لاشك أن من وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين وواراها وغطاها وأتقن غطاءها وسواها بالطريق لا يمنع من إحداثها، ولا يُقضى عليه إن فعل بزوالها حسبما نص عليه الإمام البرزلي وغيره .

وفي نوازل الأقضية والشهادات من المعيار عن ابن لب : القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من أراد إحداثها ، لأنه ينتفع ، وغيره لا يتضرر .  
وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر بالجار فكيف بما لا ضرر فيه بوجه (هـ) .

وفي نوازل الدعاوي من المعيار أن من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسا من الماء الحلو أو غيره في السكة الغير النافذة ويغطي ذلك بالحجر بحيث لا يضر أحدا ، فإنه لا يمنع من ذلك ولو بغير إذنهم ، وبنحوه أفتى السراج حسبما نقلناه في نوازلنا ، قاله في البهجة .

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل كان له مرفق مشترك مع غيره ، وانتقل منه لمرفق آخر وأراد أن يُجري مرحاضه في المرفق الأول مدفونا بالجير والحجارة والأجور ، بحيث لا يضر بالمارين أصلا ، هل لأشراكه منعه من ذلك أو ليس لأحد منعه لأنه لا ضرر عليهم في ذلك ، وإنما المدار على الضرر وعدمه ؟ ، بين لنا ماجورا .

فأجاب : الحمد لله ؛ إن لم يكن في ذلك ضرر فليس لهم منعه ، وإن كان فلهم المنع ، والله أعلم (هـ) .

فهذه النقول كما ترى دالة على أن صاحب الروض لا يُمنع من تغطية الحفرة وبنائها بالحجارة والأجور بناء متقنا ، إذ بذلك يُؤمن من سقوط الصبيان وغيرهم بها ، وتنكف الحفرة عن زيادة الاتساع المؤدي إلى ضرر الجدران . وأما أهل الزنقة فلا يُجبرون على تغطيتها ولا على بنائها ، لأن مشترى الروض قد رآها كذلك وقت الشراء ودخل عليها ورضي بها ، فلا كلام له معهم ، والله أعلم ، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به .

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله ؛ حيث كان المدعي وإخوته محجورين وقت إحداث السَّرْجَمَيْنِ عليهما، وسكتوا عن إحداثهما مدة طويلة، فلا يضرهم ذلك حتى ينطلقوا من الحجر ويستمروا على السكوت بعد ذلك عشرة أعوام أو أكثر من غير عذر. قال المتيطي بعد حكاية القولين في قدر ما يجاز به الضرر، - هل عشرة أعوام أو أكثر - ما نصه: إلا أن يكون المحدث عليه صغيرا أو مُوَلَّى عليه أو بكرا غير معنّسة فلا يضرهم السكوت وإن طال ذلك حتى يبلغ الصغير وتُعنس البكر وينطلق المولى عليه ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على القولين، عالين بمالهم في ذلك من القيام (هـ).

وقال في البهجة على قول التحفة:

وعشرة الأعوام لامرئٍ حضر \* تمنع إن قام بمحدث الضرر - مانصه:

فهم منه أنه إذا كان غائبا أو مضت عليه أقل من عشرة أعوام، أو كان محجورا مُوَلَّى عليه أو صغيرا أو غير عالم أو غير ساكت، أو كان له عذر في سكوته من سطوة ونحوها فهو على حقه ولو طال المدة حتى تمضي عشر سنين من قدومه من الغيبة وزوال الحجر وحصول العلم ونحو ذلك (هـ).

فإذا تقرر هذا ظهر أن المدعى عليه المذكور أعلاه يجب عليه غلق السَّرْجَمَيْنِ المذكورين، لأن المدعي وأخواته حديثو الإنطلاق من الحجر، فلم تمض عليهم الآن مدة الحيابة ولا نصفها، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

ص 103

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله ؛ لا يخفى أن اتخاذ البقر بين الدور في الحاضرة، لاسيما في وسطها والمواضع الرفيعة منها، هو من الضرر الذي لا يقر عليه بحال، ويتعين

رفعه على كل من قدر عليه بلا إشكال، لما في ذلك من تلطيخها لأبواب الدور بأزبالها ومنعها أهل الحومة حيث تقف من المرور بإزائها ومن إذايتها بنطح الصبيان وغيرهم بقرونها إلى غير ذلك مما يحصل من ضررها، مع كون العادة جارية في الحواضر كلها أن البقر إنما تتخذ بأطراف الحاضرة لا في وسطها.

قال ابن الرامي فيما لا يجوز عمله في الشوارع ما نصه:

وكذلك ذبحُ الجزور على باب القصاب، وتلويثُ الطريق بالدم، منكر يجب المنع منه، بل حقه ذبحه في دكانه ويتخذ فيه مذبحاً فإن ذلك يضر بالناس، وكذلك طرْحُ الكُناسات على الطريق، وتبديد قشر البطيخ، ورشُ الماء بحيث يخشى عليه الزلق، فكل ذلك منكر، وإرسال الميازيب المخرجة من الحيطان إلى الطريق الضيق، فإن ذلك ينجس الثياب لضيق الطريق، ولا يمنع منه في الطريق الواسعة الخ.

وقال الخرشي على قول المختصر: «وَأَنْدَرُ قَبْلَ بَيْتٍ»<sup>(3)</sup> ما نصه: ومن أراد أن ينفذ حُصْرَهُ أو غيرها على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق يمنع من ذلك، ولا حجة له أن يقول إنما فعلته على باب داري (هـ).

وقد حكم العلماء بمنع اتخاذ الحَمَام والدَّجَاج والنحل بالحاضرة، مع أنها أقل ضرراً من البقر بكثير، ومنع اتخاذ الكلاب بها أيضاً.

ففي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن اتخاذ الدجاج وشبهه إذا كان يضر بالناس.

(3) العبارة في أواخر نفس باب الشركة، وهي معطوفة على أشياء يُمنع إحداثها، لما فيها من الضرر على الغير.

والمعنى: وقضي بسد كوة فتحت أريد سد خلفها، ومنع دخان كحمام ورائحة كدباغ وأندر قبل بيت.. الخ.

وَأَلْأَنْدَرُ يَفْتَحُ الهمزة والذال المهملة موضع درس الزرع وتذريته مُقَابِلَ باب بيت، قال الخطاب: لا مفهوم للكلمة (قبل بيت)، بل كذلك يمنع إحداثه بجانب بيت من أي جهة.

فأجاب : الصواب في المسألة الحكم بقول ابن حبيب ، أي بالمنع منها ، ونصُّ أبي علي فيها : الراجح والذي يُفتى به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس ، وهو قول مطرف ، وقول ابن القاسم في ذلك مرجوح . . إلى أن قال : والنازلة كثيرة الوقوع كما قال ابن عرفة : الصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب وإن كان خلاف قول ابن القاسم ( هـ ) .

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من منع اتخاذ النحل المضر على ما قال ابن حبيب ، وأنه المعولُّ عليه كما في ابن سلمون .

فأجاب : إنه صحيح على ما اختاره ابن حبيب وصوبه ابن عرفة .  
وقال أبو علي هو الراجح ، وأفتى به سيدي عبد القادر الفاسي الخ .  
وقال في الرسالة : ولا يُتخذُ كلب في الدور بالحضر الخ .

ابن الرامي : نزل بتونس أن رجلا اتخذ في داره دجاجا وأطلقها في الزقاق ترعى وتلتقط ما يكون في الأرض ، فجعلت الدجاج تحفر مع أصل حيطان الجيران وتنبتشها وتضر بأصل الجدران ، فرفع ذلك إلى بعض القضاة فأمر بحصرها ومنع تسريحها ، وعلى هذا ، العملُ عندنا ( هـ ) ، والنصوص في هذا المعنى كثيرة ، وفيما ذكر كفاية والله أعلم ؛ قاله وكتبه المهدي لطف الله به .  
قلت : ومحل هذا الذي قلناه إن كانت حادثة ، أما إن كانت سابقة قبل البناء فلا تُزال ولا تُغيّر كما قاله بعض المفتين ، ونصه :

الحمد لله ؛ حيث ثبت تقدم اتخاذ الماشية والدجاج ونحوهما على حرث الخربة المذكورة فلا إشكال أن أربابها لا يُمنعون من اتخاذها ، وعلى صاحب الزرع حفظ زرعه . ففي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي بعد ذكره الخلاف في ذلك مانصه : وهذا إذا كانت هذه الأشياء حادثة ، وأما إن تقدمت فليس بضرر . والله أعلم . ونقله الشريف الشفشاوني في نوازله وسلّمه .

وقال أبو علي في حاشية التحفة : الراجح - وهو الذي يُفتى به ، هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس ، وهذا إذا أُتخذ بعد زرع الزارع مثلاً ، وأما إن تقدم اتخاذ الحمام مثلاً فجاء رجلٌ وزرع بإزائه فإنه لا كلام له لدخوله على الضرر ، والله سبحانه أعلم ، إنتهى .  
وسئل المحقق السجلماسي .

فأجاب : الحمد لله ؛ نقل ابن لب في بعض أجوبته أنه وقع في كتاب ابن حبيب : قلت لمطرف وابن الماجشون : الكُفُّ التي تُتخذ في الطريق يحفرها الرجل بلصق جداره ثم يوارئها ، أيمنع من ذلك ؟ ، قال : لا ، إذا واراها وغطاها وسوّاها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد (هـ) ، زاد ابن لب : والقاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من أراد إحداثها ، لأنه ينتفع ، وغيره لا يستضر ، وبالله التوفيق (هـ) .

قلت : قال بعض تلامذته - بعد نقله هذا الجواب - ما نصه :

ومن جواب للأستاذ ابن لب عن شخصين لهما مدخل للملكين لهما - ليس محجة للناس إن أراد أحدهما أن يصنع إليه سدا لسقي موضعه مُعْطًى بالحجر بحيث لا يضر منازعه الآن - ما نصه : الحكم في ذلك جواز ما أراده أحد المالكين من إحداث ساقية مغطاة بالحجارة بحيث يؤمن ضرر الطريق جملة بإحكام بنائها وتغطيتها ، والقاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها إلى آخر ما نقله شيخنا أعلاه ، يليه : زاد بعده : وقد اختلف في المرافق التي فيها يسير ضرر على الجار ، هل يُقضى عليه بها أو يندب من غير قضاء ، على قولين ، كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره ، فإذا كان هذا فيما للجار فيه شيء من الضرر فكيف ما لا ضرر فيه للجار بشيء ؟ (هـ) .

وسئل السجلماسي أيضا .

فأجاب : الحمد لله ؛ إذا انتشرت أغصان شجرة رجل فدخلت إلى ملك جاره فمن حق الجار المذكور أن يقطع عنه ما حصل من الأغصان في

هواء أرضه إن لم يكن هذا الجار اشترى الأرض كذلك، وإلا فلا كلام له إلا في قطع ما تزايد على الحد الذي كان يوم اشترى، ولا يجوز التراضي على استغلال هذا الجار من ثمر الشجر نصيبا.

ففي دُرِّ المازوني: سئل بعض فقهاء فاس عمن ابتاع شجرة أو كانت في أرضه فتمتد فروعها حتى تخرج لجنان آخر، فلمن تكون الفروع فقد تضرَّت تلك الفروع بمن تخرج إليه وقد لا تضرُّ.

فأجاب: الشمار لصاحب الأصل، وعليه الكراء للذي خرجت إليه إن شاء، وإن شاء الذي خرجت إليه قطعها فله ذلك. وقال أصحاب مالك: لا يصطلحان على أن يأخذ الذي خرجت إليه ثمر الفروع (هـ).

وقال ابن سهل عن غير سحنون: فإن لم يُرد -يعني القائم بالضرر- تقليمها أي الأشجار وأراد اجتناء ما أظَلَّ منها على جداره لم يَجْزُ ذلك وإن أجاز ذلك له صاحبها، لأنه مجهول، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وكراء الأرض بالثمر<sup>(\*)</sup> (هـ)، وفيه كفاية، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل أيضا عن رجل له دار تصرَّف فيها نحو ثمانية أعوام وهو يربط فيها دوابه ويتصرف بما شاء، ثم باع نصفها لرجل وبقي يتصرف في النصف 106 م الباقي له مدة، ثم باع نصفه أيضا وهو الربع في الدار لأخت امرأته وبقي يتصرف في الربع الباقي له بأنواع التصرفات من ربط الدواب وغير ذلك، ثم بعد عام من شرائها قامت تدعي عليه وصول المضرة إليها من أجل ربط دوابه بقرب مسكنها وإذابتها برائحة البول والروث، هل ينفعها ذلك ويُجبر البائع على إخراج دوابه من قربها أم لا لكونها رأت ذلك قبل البيع ودخلت عليه؟

(\*) يظهر أن في هذه العبارة والجملة نقص كلمة الخبر لنتم به الفائدة، وتقديره: لا يجوز، أو غير جائز، كما هو منصوب عليه في الحديث وكتب الفقه، وكما هو مستفاد من العبارة قبلها، أو يكون المعنى والتقدير، لأنه مجهول، وأنه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكراء الأرض بالثمر، وذلك لا يجوز كما سبق، فليتأمل وليحقق ذلك، والله أعلم.

فأجاب : الحمد لله؛ لا يُجْبَرُ البائع على تحويل بهائمه عن ربطها القديم، وبيعُه للمرأة لا يبطل ما كان له من الانتفاع بالموضع الذي اتخذهُ أروى لدوابه، وغاية ما يجب للمشتري الخيارُ في التماسك والرد بالعيب بعد يمينها أن سكوتها عاما بعد الشراء لم يكن رضى .

فقد سئل أبو عمر الاشبيلي عن ابتاع حانوتا فيها حفرةٌ مرحاض دار البائع، ولم يعلم بها، هل له منع البائع من تنقيتها؟ .

فأجاب : هو بالخيار في التزام الحانوت بعيبه أو تركه .

وأجاب ابن زرب : له منع البائع، وقد أبطل البائع منفعته في الحانوت (هـ) بخ .

وكل من الشيخين استدَلَّ بما يوافق فتواه؛ قال ابن ناجي في شرح المدونة : وقعت عندنا بالقيروان فأفتى شيخنا بما ذكره الاشبيلي، وخالفه غيره وأفتى بما ذكره ابن زرب، فتوقَّف القاضي حتى صدرت فتوى بعض شيوخنا بتونس بالأول فحكم به (هـ)؛ فدل هذا على ترجيح فتوى أبي عمر على فتوى ابن زرب في مسألتها .

ووجه الدليل أنه كما لم يُبطلْ حقُّ البائع في إجراء مرحاض داره للحفرة بيعُه للحانوت وإن كان ذلك يضر بالمشتري، كذلك لا يبطل حق البائع هنا في ربط دوابه وإن كانت رطوبةُ أبوالها تسري للبقعة المبيعة بيعُها، بل عدم البطلان في النازلة أخرى لتقدم علم المرأة باتخاذ البائع للموضع الذي يربط فيه دوابه أروى قبل اشترائها وسكوتها بعده، وإذا لم يبطل حق البائع في ربط دوابه بمربطها لم يبق الكلام إلا في لزوم البيع للمرأة أو الخيار لها، وبالله التوفيق (هـ) .

قلت : وفي جعله الخيار للمرأة هنا نظر، بل لا خيار لها، لأنها دخلت على ذلك ابتداء فكيف يكون لها الخيار، ولا حجة له فيما نقله عن الشيوخ، لأن موضوعه أن المشتري لم يعلم بالعيب وقت الشراء، وهنا المرأة عالمة به .



والحاصل أن هذه غفلة لما في السؤال، فتأمله، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن له بيتٌ مسقَّفٌ على حائط باب رجل آخر، تدعى الباب للسقوط وظهر الفساد فيه غاية، وشهد أهل المعرفة بأن المصلحة هدم سقف الباب في الحين لئلا يسقط بسببه جميع ما بقربه من الحيوط، ومن جملة البيت المذكور، وأنه لا يكفي في ذلك التدعيم، وثبت جميع ذلك برسم.

فأجاب على ظهر الرسم: الحمد لله؛ حيث ثبت ما سطر بالخول من تعيين المصلحة في هدم سقف الباب ومن الخوف على بيت الجار إن ترك، وجب على رب الباب المبادرة إلى هدم سقفه إن كان حاضرا، وإن كان غائبا أمر القاضي بهدمه، فإن لم يفعل القاضي وهدمه الجار الذي خاف على بيته فلا شيء عليه، لأنه فعل ما يجب أن يفعله الحاكم.

قال في مختصر المتبضية: قال ابن القاسم في العتبية في الجدار يكون بين دار الرجل وبين دار جاره وهو لأحدهما، - فمال ميلا شديدا حتى خيف منه، فشكا بذلك جاره -: إن السلطان يأمر صاحبه بهدمه (هـ).

وفي الخطاب عن ابن عبد الحكم في الحائط الخوف: إذا لم يحضر أصحابه أمر القاضي بهدمه وأنفق على ذلك من نقضه إن لم يجد لهم مالا (هـ) بخ.

وفي المفيد ما نصه: وكل من فعل فعلا قد كان وجب على السلطان أن يفعله بعينه فلم يفعله فلا ضمان على ذلك الفاعل الذي فعله (هـ).

وذكر ابن ناجي في شرح المدونة، معللا لمعنى ما ذكر، ما نصه: لأن القاعدة أن كل من فعل فعلا - بحيث لو رُفِعَ إلى القاضي لم يفعل إلا هو - فإنه يتنزل منزلته (هـ).

فظهر من هذا أنه لا تباعة لصاحب الباب على رب البيت في هدم السقف بعد ثبوت ما بمحوّله ولو لم يثبت إذن من القاضي، وإن ثبت إذنه فذلك أخرى، وبالله التوفيق.

وأجاب أيضا عن مسألة بأن المشتري زريبة كانت مسكونة، وبابها شارع إلى جهة، ثم بناها دارا، له أن يجعل بابها في موضع باب الزريبة، وليس لأحد منعه وإن كان ذلك في سكة غير نافذة، ولا إشكال في هذا، وإذا حول الباب من موضعه إلى موضع آخر لا ضرر فيه على أحد من أهل السكة جاز له أيضا، وليس لأحد أن يمنعه.

قال في الوثائق المجموعة: ومن أراد غلق بابيه في سكة غير نافذة، وتحويله منها في موضع آخر فإن ذلك له إذا سدّ الأول ولم يكن في الحادث ضرر على جاره لقربه من باب داره في مرتبط دابته وإنزال أحماله، فإن أضر به منع (هـ).

ونقل ابن فرحون عن المشيطي ما نصه: وإن كان الزقاق غير نافذ، ولرجل فيه باب داره، فسده وأراد أن يفتح غيره، فإن كان على بعد من دار جاره فله ذلك، وإن كان على قرب وأثبت صاحبه الضرر منع (هـ).

وأیضا من الدلیل علی أن صاحب النازلة لا یمنع من بابہ أن أحد جاریہ من 108 الخاصمین له وهو الأقرب منه بابا لم يشتر داره التي هو بها حتى كان باب الزريبة مفتوحا للقبلة، فلو قدرنا أن المنع كان من حق بائعه لم يكن له هو كلام، وإنما كان الكلام فيه للبائع، فحيث لم يفعل وباع فهو رضي به الخ، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عمن له دار تجاورها أرض، فأراد رب الأرض أن يحدث فيها دار الدباغ، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ لرب الدار منعه من إحداث دار الدبغ بجواره، قال في المختصر - عطفًا على ما يقضى به - : «وبمعن دُخان كحمّام ورائحة

كدباغ»<sup>(4)</sup>، فكتب عليه المواق: أما الدُّبَاغ يؤذي جيرانه برائحة دباغه ومنتنه فهذا يمنع من ذلك كالفرن والحمام (هـ).

وفي الطرر عن المشاور: أن الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأجسام، فإن أضر الضرب بالجدران مُنِع، وذلك بخلاف أن يحدث في داره أو حانوته دباغا، أو يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه، أو ما تؤذيه رائحته، لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشم وتصل إلى الأمعاء وتؤذي الإنسان، وهو معنى قوله عليه السلام: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذنا برائحة الثوم»، فكل رائحة تؤذي يمنع منها، لهذا قال: وبه العمل (هـ).

فظهر بهذا أن الدباغ من الضرر الذي يمنع من إحداثه على الجار، والله أعلم (هـ).

وسئل الشيخ الخقق أبو عبد الله المساوي عن عرصة مشتركة بين أناس بينهم قرابة، ول بعضهم فيها الثمن الواحد والباقي لغيره. ثم إن صاحب الثمن اشترى دويرة بإزائها وفتح منها للعرصة خوخة على وجه الخير والمعروف والقرابة بقصد الاتساع بها، فلما طال ذلك نحو عشر سنين لحق الشركاء الضرر وأثبتوه، وطلبوا منه غلق الخوخة فامتنع، محتجا بالحوز المذكرة على أعينهم، فهل له ذلك أم يجب عليه سدها لعدم الاكتفاء في الحوز بين القرابة بمثل المدة المذكورة؟، جوابا شافيا.

فأجاب: إعلم أنه قد اختلف فيمن أحدث عليه وجه من وجوه الضرر من غير إذن منه، فسكت عن ذلك بعد علمه به ولم ينكره المدة

---

(4) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة من باب الشركة في الهامش (3) قبل هذا، أي فيمنع إحداث كل شيء فيه ضرر كدخان حمام وفرن ومطبخ ومجيرة ومجسة، ويقضى كذلك بمنع كل ذي رائحة كريهة كدباغ ومذبح ومسط ومرحاض، فيمنع إحداث ذلك قبل السكن والبيوت التي تتضرر من وجود تلك الأشياء أمامها أو بجانبها الخ.

المذكورة ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام به، فقليل : لا قيام له به بعد هذه المدة، إلا أن يكون صغيرا أو مؤلّى عليه فلا يضره السكوت حتى تمضي عليه المدة المذكورة بعد الرشد، وهذا قول ابن القاسم.

**قال المتيطي :** وبه القضاء، وإليه أشار في التحفة بقوله :

وَعَشْرَةُ الْأَعْوَامِ لِأَمْرٍ حَضَرَ \* تَمْنَعُ إِنْ قَامَ بِمُحْدَثِ الضَّرَرِ.

ص 109

وذا به الحكم... الخ. (\*)

وهو مبني على أن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك؛ وعليه فلا يُفَرَّقُ في ذلك بين الأقارب والأجانب كما فُرِّقَ بينهما في استحقاق الأملاك بالحيازة. قاله ابن زرب، وقيل : له القيام به وإن مضت عليه هذه المدة أو أكثر منها، بناء على أن الضرر لا يُسْتَحَقُّ بالقدم، وإنما حيازة التقادم التي جاء بها الأثر : «من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به» في الأموال، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها الحجة، بل لا يزيده طول التقادم إلا ظلما وعدوانا، وهو قول ابن حبيب، وبه صدرت الفتوى - كما في نوازل المعيار - من الشيخين : أبي بكر ابن عبد الرحمان والليدي؛ وعلى الحاكم في النازلة النظر فيها بعين السداد وتغليب أخف الضررين بحسب الاجتهاد، والسلام (هـ).

**قلت :** وفي كلامه رحمه الله إشارة إلى ترجيح عدم الخوز في الضرر ولو زادت مدته على الأمد المعتبر، ويعني بذلك الضرر الذي يتزايد بطول الأيام، وبذلك أفتى غير واحد من الأئمة الأعلام.

(\*) وذلك في أول الفصل المتعلق بمسقط القيام بالضرر، وتام البيت الثاني : وذا به الحكم، وبالقيام . . . قد قيل بالزائد في الأيام وذلك ما سيأتي ذكره في الصفحة الموالية.

فقد سئل المحقق السجلماسي عن ذلك .

فأجاب : الحمد لله ؛ الضرر الذي يتزايد مثل الضرر المشهود به أعلاه لا يحاز بطول المدة وتوالي السنين . قال صاحب الدر النثير - بعد أن ذكر الخلاف في حيازة الضرر المحدث - : إن ما كان ضررا على حد واحد هو الذي يُحاز بالسكوت عنه ، وأما ما كان يتزايد أبدا كالمطمر إلى جانب الحائط وشبه ذلك فلا حيازة فيه ؛ قال : وعزاه الباجي وغيره لابن مزين (هـ) .

وفي المفيد عن ابن مزين : ما يُحدَث من الكُنْفِ والمطامير والحُفَر التي يُستنقع فيها الماء لا يُستحق ذلك بما تحاز به الأملاك من المدة ، لأن ذلك كلما طال زمانه كثر تزايد ضرره (هـ) .

وفي اختصار حلولو لنوازل البرزلي ما نصه : إختلفوا في المدة التي يحاز بها الضرر على أقوال ، ذكرها ابن رشد في الشرح ، والصواب منها أن ما كان ضرره لا يؤمن من تزايد فالحيازة فيه غير عاملة ، وإن كان يؤمن فتحاز به الأملاك (هـ) .

وقال الجزيري في وثائقه - بعد أن حكى القولين ، وبالأول العمل - ما نصه : وهذا في الضرر الذي يبقى على حالة واحدة ، فإن كان مما يتزايد ضرره فله القيام عند تزايد (هـ) .

مر 110

فقيّد القولين بما عزاه الباجي وغيره لابن مزين كما في الدر النثير ، وبه أفتى العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك وقال : هذا القول وجهه ظاهر (هـ) . وبه صدر ابن سلمون أيضا ، أنظره ، والله أعلم .

نعم ، جواب الشيخ المساوي رحمه الله عن ذلك السؤال - بأنه اختلف فيمن أحدث عليه وجه من وجوه الضرر الخ - غير ظاهر ، لأن السؤال فيه أن الشريك فتح الخوخة على وجه الخير والمعروف والقراءة الخ ، وعليه فلا تحاز الخوخة وإن طالت مدتها أزيد من أمد الحيازة ، لما هو مقرر

معروف أن الحياةزة إنما يُعمل بها إذا جهل المدخل، أما إن عُلِمَ كما هنا فلا، وقد استثنى ذلك في المختصر بقوله: «إلا بإسكان ونحوه»<sup>(5)</sup>، وكذا قال في التحفة أيضا:

إلا إذا أثبت حوزا بالكرّا \* أو ما يضاهيه فلن يُعتبرا

وسئل أبو العباس الهاللي عمن هو معلوم بالشر وإيقاع الفتنة بين الناس، وتكرر ذلك منه وأبى أن يرجع عن حالته، وأراد جيرانه إخراجهم عنهم لتكرر إذايته وضرره، فهل لهم ذلك ويعطونه قيمة أصله أم لا؟.

فأجاب: إن من ثبت عليه ضرره بجيرانه في دينهم أو أبدانهم أو أعراضهم أو أموالهم فإنه يُزجر ويُؤدب، فإن لم ينته بذلك بيع عليه عقاره، وهذا كله منصوص عليه لأئمتنا رضي الله عنهم، ونقله غير واحد من شراح المختصر. وأصله الحديث الكريم: «لا ضرر ولا ضرار»، وهي إحدى المسائل الكليات التي

---

(5) هذه الكلمة جاءت في آخر الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، وهي استثناء من كلام سالف يتعلق بموضوع الحياةزة وأثرها في التملك، وهو قول المختصر: «وإن حاز أجنبي غير شريك، وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين، لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه كشريك أجنبي حاز فيها... الخ.

والمعنى: وإن حاز شخص أجنبي من المحوز عليه غير شريك له في الشيء المحوز، وتصرف الأجنبي في الشيء المحوز تصرف المالك في ملكه، ثم ادعى حاضر بالبلد مع الحائز، ساكت عن منازعته بلا مانع له من الإنكار على الحائز ومنازعته، واستمر الحائز في حوزة للشيء المحوز عشر سنين، فإنه لا تسمع دعوى الحاضر الساكت، ولا يُعمل ببينته وبمقتضى شهادتها، إلا بينته الشاهدة له بإسكان من المدعي للحائز بأجرة أو بلا أجرة، ونحوه كإعمار ومساقاة ومزارعة، فإنها تُسمع حينئذ.

وشبهه في عدم سماع الدعوى والبينة فقال: كشريك للمدعي أجنبي منه حاز العقار عن شريكه في العشر سنين فلا تسمع دعوى المدعي بعدها ولا تسمع بينته كذلك، إن هدم الحائز العقار الذي لم يُخش سقوطه وبنى العقار، فإن هدم ما يُخشى سقوطه أو كان يسيرا فلا يعتبر في الحياةزة، وفي تحديد مدة حياةزة الشريك للقائم القريب له مع الهدم والبناء قولان لابن القاسم رحمه الله، مرة قال: العشر سنين حياةزة، ومرة قال: ليست حياةزة إلا أن يطول الزمان مثل أربعين، وهو الذي رجع إليه، وجرى به العمل، سواء كانوا إخوة أم لا؟.

وانظر هذا الموضوع كذلك في فصل الحوز من منظومة التحفة، ابتداء من قوله: والأجنبي إن يحز أصلا بحق... عشر سنين فالتملك استحق.

بُنِيَ الفقه عليها، أعني كدُون الضرر يحكم بإزالته، ولم يسع الوقت لجلب نصوصهم، فلتطالع في باب الاجارة من شروح المختصر.

والله تعالى أعلم(هـ).

قلت : وهذا كلام مجمل، إذ لا يباع عليه عقاره، بل يُكْرُ عليه فقط.

قال القاضي الجصاصي في جواب له : فإذا تضرر الجيران بالفسقة وشربة الخمر فلهم أن يرفعوا الأمر لحاكم الشريعة يزجرهم بما يكون فيه كفهم وردعهم، أو تُكرى عليهم دُورهم، ولا يُرفعون لحكام الجور الذين يصادرونهم على الأموال، فإن ذلك من دفع المنكر بالمنكر، ومن شرط تغيير المنكر أن لا يؤدي إلى مثله أو أعظم منه، وبالرفع إلى القاضي. قال المتيطي : ونقل ابن عرفة 111 عن المدارك جواز الرفع لحُكَّام الفحص في الدعوى، لأنهم أشد في الزجر من القضاة، لآكن هذا بشرط أن يعلم أنه يصل إلى حقه بسطوة الحاكم ولا يظلم خصمه(هـ)، وهذا في دفع المظلمة إلا حقه للرافع ظلَّامته، وأما الرافع احتسابا فحسبه القضاة(هـ).

وقال في الدرر النثير نقلا عن المدونة ما نصه : وإذا ظهر من مكثري الدار دعاره وفسق وشرب خمر لم ينتقص الكراء، ويمنعه الإمام من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى إخراجَه أخرجَه وأكراه عليه.

وفي آخر كتاب السلطان من العتبية : قال أبو زيد : قال ابن القاسم : سئل مالك عن فاسق يأوي إليه أهل الفساد والخمر، ما يُصنع به ؟، قال : يُخرج من منزله ويُخرج أي يكرى عليه، فقلت : أتباع ؟ قال : لا، لعله يتوب فيرجع إلى منزله ؛ ابن القاسم : يتقدم إليه مرة أو مرتين أو ثلاثا، فإن لم ينته أخرج وأكرى عليه(هـ).

وقال في المعيار : سئل (أي السيوري) عن يهودي اشترى دارا من مسلم في درب ليس فيه إلا مسلمون من أهل العافية والخير، فسكنها وآذى

الجيران بالخمر وفعل ما لا يجوز، وللدرب بئر بإزاء هذه الدار، فصار يملأ معهم بدلوه وحبله وقُلَّتْه، فامتنع أهل الدرب من الامتلاء منها، فهل يجوز إيقاؤه أم تباع عليه؟. وإذا بقي، هل يملأ معهم أم لا؟.

فأجاب : يُمنع من أذاهم بما وُصف من فعل الخمر وفعل ما لا يجوز، فإن انتهى، وإلا أُكرت عليه، وأما الاستسقاء من البئر فخفيف (هـ).

وسئل ابن هلال عن دار بين رجلين، لأحدهما دار تُلصقُها، فأراد أن يفتح في المتركة بابا لداره الخ.

فأجاب : الحمد لله ؛ ليس للشريك أخذ الطائفة التي تلي ملكه الخاص به وحده بالقيمة ليجمعها معه إلا برضى شركائه وإلا اقترعوا، فإن طارت له، وإلا فما طار له بالسهم، ولا إشكال في ذلك ولا مِرَاءَ فيه، لأنه ليس بأحق بها من غيره من الشركاء. وتذكرُ قوله في المدونة : وإذا كانت دار بين رجلين لأحدهما دار تُلصقُها فأراد أن يفتح في المتركة بابا ليدخل منه إلى داره فلشريكه منعه لشركته معه في موضع الفتح (هـ).

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن بلد بنى الناس رباطات خارجاً عن سورها(\*)، ثم إن أهل المدينة المذكورة غرزو خشب دورهم بالسور المذكور، وبعضهم بنى عليه وحفر فيه، وكذلك من خارجه غُرز فيه خشب حوانيت مما يلي الرباطات، بعضها حُبْسٌ على حراسة الثغر، وبعضها على المسجد والمساكين، وبعضها ملك، فهل سيدي، من بنى على السور أو حفر فيه يمنع ويُهْدم ما صنعه، وكذلك من غرز فيه خشبة؟، وهل يلزمهم كراء فيما انتفعوا به أم لا؟، جوابا شافيا، والسلام.

مس 112

(\*) السور : جدار يفصل بين مكانين، وحائط يحيط بالمدينة، ويفصل بين داخلها وخارجها مثلا، وقد وردت الكلمة في شأن الفصل بين المؤمنين في الجنة ونعيمها، والمنافقين والكافرين في جهنم وشقائهم يوم القيامة، فقال تعالى : ﴿ يوم يقول المنافقون والمنافقات للذين آمنوا أنظرونا نقتبس من نوركم، قيل ارجعوا وراءكم فالتمسوا نورا، فضرب بينهم بسور له باب، باطنه فيه الرحمة وظاهره من قبله العذاب ﴾. س. الحديد، 13.



فأجاب : الحمد لله ، والله الموفق ؛ إن قُصارى أمر السُّور في ذلك أن يكون حكمه كحكم المسجد ، وقد قال في التوضيح : وهل لجار المسجد ؟ ، أن يغرز خشبه في جدار المسجد للشيخ قولان (هـ) . ونقل صاحبُ المعيار وكذا ابن عرفة فتوى ابن عتَّاب بجواز التعليق من المسجد إن اتصلت بالدور ولم يضرَّها ، وجواز غرز خشبه بحائطها . ونقله عن الشيخ ، وفتوى ابن القطان بمنع الغرز ، وابن مالك بمنعه ومنع التعليق ، وصوب ابن عرفة ما قاله ابن القطان وابن مالك لموافقة لحمل الحديث على الندب ، لكن قال الشيخ الونشريسي بعد نقله جميع ذلك : وقال أبو محمد عبد الله العبدوسي في بعض فتاويه : بقول ابن عتَّاب ، القضاء (هـ) .

إذا تقرر ذلك وكان ما فعله هؤلاء القوم جاريا على قول من أقوال الأئمة ، لاسيما مع نص العبدوسي على أنه الذي به القضاء ، فلا وجه للتعرض والنقض .

وقد قال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي : والأولى عندي في كل نازلة يكون فيها لعلماء المذهب قولان فيعمل الناس على موافقة أحدهما وإن كان مرجوحا في النظر أن لا يتعرض لهم ، وأن يَجْرُوا على أنهم قلدوه في الزمان الأول وجرى به العمل ، فإنهم إن حُمِلوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة وفتح لأبواب الخصام ؛ على أنه يقال : إن السُّور على الهيئة المذكورة من صيرورته في وسط البناءات كالمنسوخ حكمه ومنفعته ، لخروج العمارة عنه ووقوع الزيادة في المدينة لضيقها واحتياج الناس إلى ذلك . وأما ما انتفعوا به من ذلك فلا كراء عليهم فيه . نظيره ما أفتى به ابن رشد فيمن أدخل طريقا من طرف المسلمين في جنة وحازها وغرسها وقطع المرور فيها واغتلها مدة ؛ قال بعد كلام : ولا يجب عليه فيما اغتله مما اغترسه فيها شيء يُحكم لها عليه ، إذ ليس الطريق لمعين فيُحكم له بحقه فيما اغتله منه على ما في علمك من

الاختلاف في ذلك، وإنما هو لجماعة المسلمين في المرور عليها وهو أحدهم. وقد قيل في الحبس الموضوع للغلة إذا انفرد باستغلاله بعضُ المحبّس عليهم عن سائرهم: إنه إنما يُقضى لهم بحقوقهم فيما يُستقبل لا فيما مضى، فكيف بالطريق التي ليست موضوعة للغلة؟ إنتهى. والله تعالى أعلم بالصواب (هـ). وانظر جواب المجاصي عن هذه النازلة، الآتي في إحياء الموات إن شاء الله.

قلت: قد أشار صاحب المغارسة إلى حكم البناء والغرس بإزاء سور البلد حيث يمكن العدو التّواري<sup>(\*)</sup> بهما، أو البناء والغرس حيث يضرّان بالطريق فقال في الأول متنا وشرحا مشبّها في المنع ما نصه: «وكغرس وبناء بإزاء سور حيث يخاف العدو بهما»، يعني أنه لا يجوز لأحد أن يغرس أو يبني بإزاء سور بلد من بلاد المسلمين حيث يمكن العدو التّواري بذلك الغرس أو بذلك البناء، وهذا ظاهر لا يخفى، وإنما نبهنا عليه لكثرة وقوعه في بلاد المسلمين الآن.

وقد سئل بعضهم: هل للإمام جبر أهلها على القلع والهدم؟

فأجاب: إذا كان العدو متوقّعا فله هدمها وإتلافها ويعطيهم ثمنها، وإذا كان نازلا أُلّف بلا ثمن، إلا أن يكون غرسها وبناءها قبل إنشاء السور

ص 113

(\*) التواري: مصدر الفعل توارى يتوارى إذا اختفى عن العين والنظر، وقد وردت الكلمة بصيغة الماضي في الآية الكريمة من قول الله تعالى في شأن سليمان عليه السلام: ﴿إِذَا عَرِضَ عَلَيْهِ بِالْعِثِي الصَّافِنَاتُ الْجِيَادُ فَقَالَ: إِنِّي أَحْبَبْتُ حُبَ الْخَيْرِ عَنْ ذِكْرِ رَبِّي حَتَّى تَوَارَتْ بِالْحِجَابِ﴾ أي بقي يستعرض الخيل الجياد حتى غابت الشمس في الأفق، فكان ذلك مشغلة له عن ذكر الله وعن الصلاة في وقتها. إلخ، س. ص، 31-32.

كما وردت الكلمة بصيغة المضارع في شأن ما كان عليه أهل الجاهلية قبل الإسلام من كراهية ولادة البنات، وذلك في قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ، أَيَسْكَنُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ، أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ س. النحل، 58-59.

فلا بد من الثمن على كل حال (هـ) . ولعله في القسم الأول إن لم يكن لهم مما طرأ بشعور عند فعلهم، وأما إن كانوا عارفين متوقعين للعدو، أو تقدم إليهم فلا ثمن، لتعديهم، والله أعلم (هـ) .

وقال في الثاني ما نصه : أو حيث يضر بالطريق، يعني أنه لا يجوز لأحد أن يبني أو يغرس بالطريق حيث يضر بها، وكذلك إذا جعل الزرب على الجنان بحيث يضيق الطريق على المسلمين؛ وكيف لا، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « مَنْ غصب شبرا من أرض المسلمين أو طرقاتهم طوقه الله يوم القيامة إلى سبع أرضين » ذكره الدارقطني بهذا اللفظ، ونقله ابن عرفة وغيره .

فروع : الأول : من أخرج بنيانه وما كان في معناه حتى أخذ من طريق المسلمين، وقال أهل المعرفة : إنه يضر بالناس في ممرهم وأحمالهم، هُدم، قل أو كثر، باتفاق، وإن قالوا : لا يضر بأحد، والسكة نافذة، ففي هذه الصورة خلاف . والأصل المنع، للحديث المتقدم .

الثاني : من كان في أرضه طريق للناس وأراد تحويله لمكان آخر أبعد من الأول لم يجز باتفاق، وإن كان أقرب منها ولا يضر ذلك بالناس فقال ابن نافع : إن نقلها ذراعا ونحوه لم يُمنع، وإلا فلا . وقال ابن القاسم مطلقا، وقال مطرف : يُرفع أمرها للإمام .

الثالث : قال مطرف : وإذا كان النهر لجانب طريق ثم عظم حتى حفرها ومنع سلوك العامة فيها فإن أهل الأرض التي حولها يُجبرون على بيع ما يوسع ذلك الطريق .

قال في النوادر : روي عن مالك في الطريق لأقوام وسدت فلا يُجبر مَنْ حولها على بيع أرضهم لتوسعتها، وكذلك إذا كانوا يذهبون فيها للمساجد، إلا مسجد الجمعة (هـ) . وليس ما قاله مطرف مخالفا لما قاله

مالك، والله أعلم(هـ)، وإنما كان قولُ مطرف غير مخالف، لأنه في طريق العامة، وقول مالك في طريق لأقوام معينين.

الرابع : قال في المعيار : وسئل أيضا عن قوم فسدَ عليهم مجرى مائهم ولم يقدروا على إجرائه، وأرادوا جري الماء في أرض جار لهم بئمن أو بغيره، فهل لهم ذلك؟.

فأجاب : ليس لهم ذلك إلا بإذن صاحب الموضع، وإن لم يأذن فيه لم يُجبرَ عليه(هـ).

وسئل الإمام الحفار عن نخلة عند السور قائمة، لاكن يُخاف عند نزول العدو بالبلد أن يقطعوها فتهُدُّ السُّور أو بعضه، فهل تُقَطَّع إذا خيف ذلك عند حلول العدو بالبلد؟، وكيف إذا كانت داخلَّة السور مائلةً يُخاف عليها الوقوع على السور فتهدمه، هل تقطع أم لا؟.

فأجاب : متى غلب على ظنه السلامة بقيت، وإن غلب على ظنه الخوف قُطعت، ولو استوى الاحتمالات بقيت على حالها(هـ).

وسئل بعض المفتين عن مسجد في بلد تحت قصر، وزعم أهل البلد أن المحاربين يتعلقون بالقصر من أعلى المسجد، فهل يهدمون ما يلي القصر إذا خافوا على أنفسهم منه؟.

فأجاب : بهدم الجانب، فإذا أمِنوا أعادوه(هـ).

وسئل البرقي عمن بنى بنيانا وأحدث فيه كُوى يشرف منها على ما في داره وعلى البحر والبر وسور البلد، فقام بعضُ من له دارٌ في الجهة الأخرى من الشارع وقال له إن هذه الكوى تَكْشِفُ على سطحي، فقال له الباني : قد كان حائطا طويلا فقصرته لقصر منفعتي، ولم أفعل ذلك إلا تخفيفا لبنائي لا لقصد ضرر، فهل للقائم في ذلك أم لا؟.

فأجاب : إذا لم يطلع مما أحدث إلا على السطوح خاصة فلا مقال للقائم، وليس عليه أن يسدها.

وأجاب ابن الضابط : إنه لا يمنع إلا ما يُتوقع منه الكشفُ على محل السكنى والمبيت والمقام ، وأما ظهر البيوت فلا يمنع ، وهو قول ابن القاسم وأصحاب مالك .

وسئل القاضي ابن عبد الرفيع عمن بنى غرفة ، وأحدث فيها كوة يرى منها سطوح جيرانه ، وبعض الجيران يتصرف في سطوحه بالنشر وغيره ، هل يمنع هذا من فتح الكوى بسبب تصرف الجيران في سطوحهم ؟ .

فأجاب : لا يمنع أحد من ذلك ، قيل له : فإن بنى صاحب السطح علواً والطاقةُ تكشف مَنْ في العلو ، أترى أن يسُدَّ الكوى على صاحب العلو الأول أم لا ؟ ، فقال لا يسدها عليه أحد ، لأنه سبق بها وحاز منفعتها .

ص 115

وسئل عنها أبو عبد الله ابن الغماز فأجاب بمثله .

وسئل ابن الغماز عما يُحدثه الناس في كرومهم من الأبراج ويتخذون فيها الكوى للفرجة التي في مواضعهم ، ويتكشفون منها على مواضع غيرهم من الكروم والجنات ، هل يُمنع من اتخاذ ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان جَنَانٌ فيه بناء للسكنى فحكمه عندي كحكم الدور ، ويُسدُّ كل ما اتُّخذ عليها من الكوى ، أو يمنع صاحبها من ذلك ، والكروم التي لا بناء فيها وليس فيها غيرُ الثمار فلا يمنع من اتخاذ الكوى في الأبراج التي تطل عليها . قيل له : فإن كان للرجل كرم وفيه برجٌ وبدائر البرج حرم بالبناء ، فبنى جاره برجاً في كرمه وفتح فيه كوى يكشف منها على من يكون في الحَرَم الذي بدائر البرج الذي لجاره ، هل يمنع من ذلك أم لا ؟ ، قال : نعم ، يمنع من ذلك ، لأنه ستر على نفسه ببناء ، فيُمنعُ آخرُ أن يكشف عليه كالدور .

وسئل ابن عبد الرفيع عن رجل أراد أن يفتح في برجه كوى يكشف منها على كرم جاره ، هل يمنع من ذلك أم لا ؟ .

فأجاب : لا يمنع من ذلك أحد، إلا إذا كان موضع السكنى مثل رباط أو غيره، وإذا كان يكشف منها على الكروم التي لا بناء بها فلا يمنع .

وقال الفقيه أبو علي بن السيد : تُسَدُّ كلُّ كوة أحدثت على كروم أو جنان، ويمنع من اتخاذ الكوى فيها، ولا فرق بين الكرم والجنان، لأن الكرم التي ليس فيها بناء يحتاج صاحبها إلى أن يمسي فيها هو وعياله، ويرقد تحت شجرة أو يأكل أو يقضي حوائجه، أو يضع ما أراد في موضعه، وهو لا يدري من ينظر إليه، أو يريد أن يتحرى ممن يكون في الطاقة التي في البرج، وذلك أمر عظيم وضرر بين، قال : وبهذا كان القاضي ابن زيتون رحمه الله يفتي .

ابن عرفة : ظاهر كلام ابن رشد قَصْرُهُ على الدور دون البساتين .

ونزلت بتونس أول هذا القرن على ما أخبرني به بعض شيوخنا أنه أحدث بعض من كان له معرفة بأهل الأمر من التجار في برج جنانه طاقة يطلع على سطح حافته لجنان قاضي الأنكحة حينئذ، وتحاكما إلى قاضي وقتهما، الفقيه أبي إسحاق بن عبد الرفيع، فأبصرت من أثر حكمه سائر بناء الجانب الطاق المذكورة يمنع من الاطلاع على السطح المذكور، فما أدري هل كان بالحكم بينهما أو بتراضيهما؟، وفي الحكم به اختلاف، وأشار لي بعض من لقيت بأن المسألة في نوازل ابن الحاج، والكرم القريبة كالجنات، لاسيما عندنا لكثرة تكرار أهلها بعيالهم إليها (هـ) .

قلت : وما قاله ابن السيد هو الصواب، وبه يبطل ما قاله ابن عبد الرفيع من 116 وغيره من جواز الاطلاع والتكشف على السطوح، والذي عندنا بفاس من غير توقف أحد فيه أصلا أن التكشف على السطوح ضرر، وأن التكشف عليه يمنع منه إن كان حادثا، ولذا قال الشيخ التسولي في بهجته ما نصه :

تنبيهات : الأول : من أحدث كوة يطلع منها على ما يطلع عليه غيره فإنه يمنع من ذلك، ولا حجة له في اطلاع غيره، لأن هذا زيادة ضرر، وسواء كان الزقاق نافذا أو غير نافذ .

الثاني: من أحدث كُوةً تُقابل أخرى فطلب بسد المحدثه، فقال له الآخر: سُدَّ أنتَ القديمةُ فإنِّي إنما سَكْتُ عنها نحو خمس سنين أو أربع على حسن الجوار، ففي كتاب ابن سحنون: يحلفُ صاحبُ الكوة القديمة<sup>(6)</sup>، أنه ما ترك القديمة إلى هذه المدة إلا على حسن الجوار غير تارك لحقه، ثم تُسدُّان معا، قاله ابن الرامي<sup>(\*)</sup>. قال: ونزلت نازلة في رجل فتح كوة في داره لا يتكشف منها على جاره، غير أنه يسمع كلامه، فرأى بعضهم أنه ضرر، ولم يعتبره آخرون، وحكم بقوله من لم يعتبره. قال: ونزلت أيضا نازلةً وهي أن رجلا كان له مطلع إلى سطح داره بستره، فسقطت السترة وصار كل من يَطْلُعُ إلى السطح ينظر منه إلى ما في دار الجار، فطلب منه إعادة السترة، فحُكِمَ بعدم إعادتها، ولاكن يُنذِرُهم إذا صعد إلى سطحه.

قال: وسألت ابن عبد الرفيْعَ عمَّن أحدث كوة يرى منها سطوح جيرانه، وبعض الجيران يتصرف في سطحه بالنشر ونحوه، فقال: لا يمنع (هـ). قلت (أي التسولي): تأمل قوله (لا يمنع) فإنه مخالف لما قالوه من أن البستان الذي يتردد ربه إليه بالأهل ولو في بعض الأوقات على المعمول به،

(6) كذا هنا في الأصل: القديمة، والذي في شرح التسولي: يحلفُ صاحبُ الكوة المحدثه أنه ما ترك القديمة إلى هذه المدة إلا على حسن الجوار، فليُنظر وليصحح. أنظر شرح التسولي على التحفة: ج. 2، ص. 479. ط، دار المعرفة، الدار البيضاء.

(\*) لابن الرامي كتاب فقهي هام مشهور، يحمل عنوان: «الإعلان بأحكام البنين».

وقد كنت اطلعت عليه مخطوطا في مطبعته الحجرية، وأخذ من اهتمامي أثناء التحاقني بالعمل في قسم الوثائق والمخطوطات من الخزنة العامة بالرباط، بعد تخرجي من دار الحديث الحسينية وتعييني فيها سنة 1970، حيث أتيت لي فرصة الاطلاع على كثير من المخطوطات خلال المدة القصيرة التي قضيتها في ذلك القسم قبل التحاقني بالعمل بمديرية الشؤون الإسلامية، وكان ذلك في الفترة ما بين 1971 - 1973 م.

وأذكر أن هذا الكتاب كان صدر منذ سنوات في عدد من أعداد مجلة القضاء والقانون، التي تصدر عن وزارة العدل بالملكة المغربية، كما صدر مستقلا في طبعة أخرى، وهو كتاب صغير الحجم ولكنه في موضوعه في قضايا البنين من الأهمية بمكان.

كان به بناء أم لا، كما قاله ابن زيتون، فإنه يمنع من إحداث التكشف عليه، والسطوح أكثر ترددا وأقوى، فما قاله من عدم المنع مقابل، والله أعلم.

الثالث: من بنى عرصة وفتح فيها أبوابا أو كوة يطلع منها على قاعة غيره، فأراد صاحب القاعة منعه وقال: هذا يضربني إذا بنيت أنا قاعتي دارا، فقال ابن القاسم -وهو الأصح كما في الشامل- إنما يمنعه إذا بنى فيقضى عليه حينئذ بسدّها، ولا يمنعه قبل البناء.

وقال مطرف: يمنعه مطلقا، وقال ابن الماجشون: لا يمنعه مطلقا. إنتهى كلام التسولي.

قلت: قال المكتاسي آخر مجالسه في تعداد مسائل ما نصّه:

من 117

ومنها خدمة سواقي الماء الطاهر، المَعْدَّة للسقي، فقال ابن رشد فيها: يكون حفرها وتنقيتها على ما ذهب إليه أصبغ على قدر الحقوق لا على قدر الجماجم. قال: وهو الأظهر مما قيل في ذلك.

قال: وأما إذا اختنقت الساقية بعد أن تجاوز حصّة أحدهم وهو الأعلى منهم فلا يلزم الأعلى أن يعمل مع الأسفل، إذ لا منفعة له في العمل، ولا ضرر عليه في تركه، لتأتي السقي له في الحالتين جميعا.

قلت: أنظر هذا الذي قال ابن رشد رحمه الله، إنما يمكن إذا كان نصيب كل واحد إذا سقى به وأتم به منفعته لا يصرفه للساقية، وأما إذا كان إن تم به عمله صرفه إلى الساقية فيجب عليه أن يخمل مع من بعده حتى يصل ماء الساقية إلى مصرفه من النهر الكبير.

وأما كنس ساقية المرحاضات التي ينتفع بعضهم بأعلاها وبعضهم بأسفلها فالحكم فيها على ما قال أصبغ من أن يعمل الأعلى مع الأسفل، ولا يعمل الأسفل مع الأعلى، لأن ماء الأعلى ووسخهم يجري على الأسفل،



وليس للأسفل على الأعلى مجرى؛ وقد بين ذلك ابن أبي زيد في النوادر على ما نقله عن سحنون فقال: على الأول أن يكنس حتى يبلغ إلى الثالث، وهكذا أبدا حتى يبلغوا إلى آخرها، ثم قال: وهذا لا اختلاف فيه إذا كانت تجري في الأزقة والطرق، وأما إن كانت تجري في الدور والأملاك فقليل: إن على كل واحد من أرباب الدور والأملاك أن ينقي ما في داره أو ملكه منها، وهو الذي يأتي على مذهب أشهب، وأحد قولي ابن القاسم في أن تنقية الكُنف المشتركة على قدر الأنصباء، وتنقية كُنف الدار المكترة على أرباب الدور لا على المكتري.

قلت: والقول الآخر لم يذكره ابن رشد هنا، وهو الذي وقع لأصبع في الرواية، وهو الذي تقدم لابن رشد عن أصبع أن الأعلى يعمل مع الأسفل، ولا يعمل الأسفل مع الأعلى.

قلت: وبهذا كان يفتي الفقيه ابن أملال، وبالأخر كان يفتي الفقيه العبودسي، معللا فتواه بأن قال: لا تملكُ عليه أرضه بذلك. ونقل ابن دُبوس مثل فتيا العبدوسي. وخلاصته إن عُلِمَ ملك ممر الساقية لأربابها كان عليهم التخميل، وإن لم يعلم ملكهم لمرها فالتنقية على أرباب الدور (هـ).

قلت: قال الإمام ابن عاشر: الساقية التي تجري فيها مرحاضات الدور إذا احتاجت لبناء أو إصلاح وتخميل ونحو ذلك، ومن شأنها أن تصب فيها دور متعددة، بعضها يصب في الساقية من أولها، وبعض تحت ذلك، وبعض يصب فيها من وسطها، وبعض يصب تحت ذلك إلى أن يكون آخر الدور يصب فيها من آخرها، فبالضرورة أن هذه الدار المتأخرة التي تصب في الساقية لا يلزم صاحبها من الإصلاح إلا ما صبت فيه فضلاته إلى موضع يستغني عن الإصلاح. وأما الدار التي تصب في الساقية فوق مصب هذه الدار الأخيرة فإنه يلزمها ما لزم الدار الأخيرة وزيادة مسافة ما بين صب

ص 118

الأخيرة ومصبب التي قبلها؛ وهكذا الدار التي فوق الدارين يلزمها من الإصلاح ما يلزم الدار الموالية لها وزيادة مسافة ما بين مصبها ومصبب الموالية لها، وهكذا الدار التي فوق الثلاثة يلزمها ما يلزم الدار الموالية لها مع زيادة مسافة ما بين مصبها، وهلمَّ جرأً إلى أن تكون الدار التي مصبها على الجميع يلزمها من الإصلاح ما لزم التي بعدها، ويلزمها وحدها زيادة إصلاح ما بين مصبها ومصبب تلك الدار الموالية لها.

ولما كان شأن الساقية التي يصب فيها مرحاضات دور متعددة، بعض مصبها فوق بعض أن يغرم فيها جميع أصحاب الدور التي لها فيها جريان لكن مع تفاضل واختلاف في المقدار بين تلك الدور، إحتيج - لا محالة - إلى إعطاء ضابط يتوصل به إلى معرفة القدر الواجب على كل صاحب دار من ذلك القدر المفروض على الجميع. (هـ) ما وجد بخط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام، رحم الله الجميع آمين.

وسئل العلامة القاضي المجاصي عمن استقرت عادتهم بخزن الخمر ببيوتهم ويجلبونها من معاصرهم لديارهم، وذلك أشهر من نار على علم.

فهل لمن تولَّى أمرهم وأراد الضرب على أيديهم وإراقة الخمر وكسر أوانيهِ الدخول لديارهم وفتشها إذا اشتهروا بذلك أم لا حتى يظهر المنكر ظهوراً بيناً خارجاً عن داره؟.

فأجاب : إن تحقق المنكر بالدار بشهادة عدلين أو ما يتنزل منزلتهما فجائز الدخول من غير استئذان، هكذا في الإحياء، وتوقف في عدل مع عبدین، قال : والأولى المنع، إذ لا يسقط حق إلا بعدلين، قال : أما من ستر معصية في داره وأغلق بابه فلا يجوز أن يتجسس عليه، وإذا رأى فاسقاً وتحت ذيله شيء لم يجز أن يكشف عنه، وفي هذا الباب حكايات كثيرة، مؤدَّى جميعها طلبُ السر، لحديث : « من رأى عورة فسترها كان كمن

أحیی مؤودة فی قبرها»، رواه النسائي وأبو داود، ونقل كلام ابن عرفة، ثم قال: ولم يذكر ابن عرفة ما يعارض هذا إلا بالنسبة لمن لم يستظهر ولم يشتهر؛ ومسألة السؤال في قوم مجاهدين فلا بأس بالتعرض لهم إن تحقق الخمر لديهم، والمبالغة في نكالهم وتعنيفهم على قدر الاجتهاد في غير السكر، أما في السكر ففي الحد غنية وكفاية (هـ).

وقال الزرقاني: يشترط في المنكر الذي يجب تغييره أن يكون مما أجمع على تحريمه، أو ضعف مدرك القائل بجوازه، كأبي حنيفة في شرب النبيذ، فعلينا نهى حنفي عن شربه، وأما ما اختلف فيه فلا ينكر على مرتكبه إن علم أنه يعتقد تحليله بتقليده القائل بالحل (هـ).

وقال التتائي: ويشترط ظهور المنكر في الوجود من غير تجسس ولا استراق سمع ولا استتشاف ريح ليتوصل بذلك للمنكر، ولا يبحث عما أخفي بيد أو ثوب أو حانوت أو دار فإنه حرام (هـ).

تنبيه: في المعيار من جواب لمؤلفه ما نصه:

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتعلقان إلا بواجب أو حرام عند المحققين (هـ)، وبحث فيه الشيخ الرهوني بأنه قد وقع النهي عن المكروه وتكرر في زمان الصحابة فمن بعدهم. ففي الصحيحين أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه أنكر على مروان تقديمه الخطبة على الصلاة في العيد. قال في الإكمال: وقوله: «لا تأتون بخير مما أعلم» تصريح بالحق وإن لم يكن في الواجبات (هـ). ونقله الأبي وقال عقبه: قلت: اختلف في وجوب التغيير مخالفة المندوب (هـ)، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم حسبما في أصح الصحيح أن يقال لمن ينشد الضالة في المسجد: «لا ردّها الله عليك».

وفي الصحيحين وغيرهما أن سيدنا عمر قال لسيدنا عثمان رضي الله عنهما حين تأخر يوم الجمعة: أية ساعة هذه؟ ثم قال له ثانياً: والوضوء أيضاً؟.

وفي الصحيحين أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما : كُنت أضرب الناس مع عمر بن الخطاب على الصلاة بعد صلاة العصر . وفيهما أيضا قول سيدنا عمر للرجلين اللذين كانا يرفعان أصواتهما في المسجد : لولا أنكما غريبان لأوجعتكما ضربا .

وفي الصحيح أيضا قول سيدنا عمر لسيدنا عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنهما عند لُبْسِه -وهو مُحَرَّمٌ- ثوبا مصبوغا بما يُكره للمحرم لُبْسُهُ ولا يحرم : إنكم أئمة يقتدى بكم .

وفي المعيار نفسه عن المدخل مانصه :

وردت السنة أن من إكرام الميت تعجيل الصلاة عليه ودُفْنه، وقد كان بعض العلماء رحمه الله تعالى يحافظ على السنة، إذا جاءوا بالميت إلى المسجد صَلَّى عليه قبل الخطبة، ويأمر أهله أن يخرجوا إلى دفنه، فجزاه الله خيرا عن نفسه على محافظته على السنة، فلو كان العلماء ماشين على ما مشى عليه هذا السيد انسدت هذه الثُلَمَة التي وقعت، وهي أن من أحدث شيئا سُكَّت عنه، فتزايد الأمر لذلك، فإنا لله وإنا إليه راجعون (هـ) .

وقد نقلَ كلام المدخل هذا غير واحد من شراح المختصر وسلموه كما سلمه صاحب المعيار، وبه تعلم ما في كلامه المتقدم، والله أعلم (هـ) .

قلت : (أي قال المؤلف) حفظه الله : الصواب هو كلام المعيار أن النهي عن المنكر، والأمر بالمعروف لا يتعلقان إلا بواجب أو حرام، وما اعترض به الرهوني كله لا دليل له فيه، لأن الإنكار فيه إنما هو من حيث إن فيه تغييراً لمعالم الدين لا لذاته، أو من حيث إن السكوت عنه يؤدي إلى حليته واعتقاد مطلوبيته لصدوره ممن يُقتدى به، فالإنكار فيه ليس من جهة كونه مكروها فقط، بل من جهة أنه يؤدي إلي الزيادة في الدين أو اعتقاد أن ذلك المكروه هو مطلوب شرعا، فتقلب الأحكام ويصير المكروه مطلوبا عند العوام .

والحاصل أن المكروه لا إنكار فيه من حيث ذاته، لأنه من قبيل الجائز، وأما من جهة أنه يؤدي إلى اعتقاد أن فعله سائع شرعا، وأنه محمود يُثاب عليه فينكر قطعا، فالمكروه إن كان لا يترتب على فعله مفسدة ولا اعتقاد إباحته وتدبه فلا يُنهى عنه، وكذا تركُ المندوب إن صدر ممن لا يقتدى به فلا يُنهى عنه، وهذا هو موضوع كلام الونشريسي، وإن كان يترتب عليه اعتقاد حليته وجوازه جوازا مستويَ الطرفين، أو ندبه ومطلوبيته كما إذا فعله الأئمة الكبار الذين يُقتدى بهم فينهى عنه لذلك، أي خشية التبديل وأن يُعتقد في المكروه التحليل، وهذا هو موضوع ما نقله الرهوني، فتأمل.

وبيان ذلك أن المكروه يطلب تركه شرعا لا فعله، فإذا فعله، الأئمة أو من يُقتدى به في الدين فإن العوام يعتقدون جوازه أو ندبه اقتداء بالأئمة فيفعلونه معتقدين حليته، فيُنهى الأئمة وأهل الفضل عن فعله سدا للذريعة، لا مطلق الناس فإنهم لا يُنهون عن فعله، وكذا مخالفة المندوب إن صدرت ممن يُقتدى به فإنه يُنهى عنها لئلا يُعتقد جوازه جوازا مستويَ الطرفين، بدليل فعل الأئمة له، فالإنكارُ على مروان في تقديم الخطبة على صلاة العيد، ومثله صلاة النافلة بعد صلاة العصر، إنما هو لتغيير السنة وتبديلها، والإنكار على عثمان تأخير الرواح للمسجد وترك الغسل، لكونه ممن يُقتدى به كما أشار له سيدنا عمر في الإنكار على عبد الرحمان ابن عوف بقوله له: إنكم أئمة يقتدى بكم الخ، ففيه جواب عما استشكله الرهوني لو تفتن له، ولاكن الكمال لله، ولو فعل ذلك غير عثمان وغير ابن عوف لم يُنكر عليه عمر رضي الله عنهم جميعا.

وأما رفع الصوت في المسجد ففيه إذاية للمصلين، فالنهى عنه لذلك.

وأما ما قاله الإمام ابن الحاج في المدخل فخلافا ما عليه عمل الناس منذ أدركنا، ولا نعرف أحدا فعله، ولعل تأخير الصلاة عليه ودفنه حتى يجتمع

الناس ويفرغوا من صلاة الجمعة ثم يصلوا عليه ثم يُدفن - كما هو العادة - لا ينافي تعجيل الدفن، لأن التأخير بقدر التجهيز والقراءة عليه واجتماع الناس للصلاة عليه - كما هو قصد الناس في الإتيان بالميت للمسجد في أوقات الصلاة - غير مضر، إذ المراد بالتعجيل عدم التأخير بلا فائدة، وأما التأخير قليلا لمصلحة تعود على الميت فلا بأس به كالصلوات المفروضة فإن المطلوب فيها التعجيل بلا نزاع، ومع ذلك تؤخر بقدر التأهب والاجتماع وغير ذلك، تأمله بإنصاف.

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن حائط بين رجلين لواحد عليه سقفان، وللآخر ثلاثة سقوف، فامتنع أحدهما من البناء مع صاحبه، وقال: أستر على نفسك متى شئت، وضع سقوفي أعطك نصف ما أنفقت على البناء، فهل يجبر على البناء أم لا.

فأجاب: إن في المسألة روايتين عن مالك؛ ففي الجلاب: وإذا تهدم الحائط المشترك وكان سترة بين إثنين، وأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر، ففيها روايتان: إحداهما أنه يُجبر الذي أبى على بنائه مع شريكه، والأخرى أنه لا يجبر ولاكن يقسمان عرصة الحائط ونُقْضَه، ثم يبني من شاء منهما لنفسه (هـ) والذي اختاره ابن عبد السلام وغيره الرواية الأولى القائلة بأنه يُجبر.

قال الإمام الخطاب بعد نقله جملة من النصوص، منها نص الجلاب وغيره: فسّر التلمساني في شرح الجلاب الرواية الأولى بأنه إما بنى معه أو قاسم إن كان شأنه ينقسم، أو يبيع ممن يبني مع الشريك؛ قال: وهذا القول أقيس.

ثم قال الخطاب أيضا: الحاصل من كلام التوضيح والإرشاد أنه إن أمكن قسمه قسِم، وإن لم يمكن قسمه فإما بنى معه أو باع، وهذا هو الراجح

الذي رجع به صاحب الكافي وابن عبد السلام والتلمساني، واقتصر عليه في الإرشاد، وهذا داخل تحت قول المصنف -يعني خليلاً-: «وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكِهِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَنْ يَعْمَرَ أَوْ يَبِيعَ» (7)، والله أعلم (هـ).

وأما قوله في المختصر: «وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضرراً لا لإصلاح أو هدم»، فحمله التثائي على أنه إذا كان الجدار لأحدهما، خلافاً لسياق ابن الحاجب وابن شاس له في المشترك، لأنه في التوضيح تعقبه عليهما، وقد نظم المسألتين ابن عاصم في تحفته واقتصر في المشترك على المختار من الروايتين (\*)، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل سيدي أحمد بن التاودي ابن سودة عما يظهر من جوابه، ونصه: الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله:

إعلم أن الشريكين في الدار، إما أن يكون بينهما جدار يسائر به كل عن صاحبه أم لا؟، فإن كان بينهما جدار فلا يخلو، إما أن يكون لأحدهما

من 122

(7) وذلك في أثناء باب الشركة:

والمعنى: وحكم على شخص شريك امتنع من العمارة في عقار لا ينقسم كحمام وُرج إحتاج للعمارة بأن يعمر مع شريكه الداعي للعمارة، أو بأن يبيع نصيبه لمن يعمر، فإذا كان أحد الشريكين غائباً فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع، إن لم يجد له ما يعمر به نصيبه، نقله البرزلي رحمه الله.

وكذا قوله الآتي بعد هذه العبارة: «وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضرراً لا لإصلاح أو هدم». والمعنى: وإن هدم شخص حائط الساتر لجار قُضي عليه بإعادة جداره الساتر لغيره، على ما كان عليه إن هدمه ماله قصد الضرر بجاره بانكشافه، لا يقضى عليه ولا يحكم بإعادة بنائه إن هدمه لإصلاح ومصلحة كخوف سقوطه أو ليعيده أوثق أو لإخراج ما تحته، أو انهدمه بدون سبب وفعل مخلوق... الخ.

(\*) وذلك قوله في باب الضرر وسائر الجنائيات:

وإن يكن مشتركاً فَمَنْ هَدَمَ... دون ضرورة بناءة الترم  
وإن يكن لمقتض فالحكم أن... يبني مع شريكه وهو السُن  
من غير إجبار فإن أبى قُسم... موضعه بينهما إذا حكم  
وإن تداعياه فالحقضاء... لمن له العقود والبناء

مختصا به فهدمه خوف سقوطه، أو انهدم بنفسه من غير أن يهدمه أحد فلا يقضى بالإعادة، ويقال للجار: أستر على نفسك إن شئت، فإن هدمه ضررا بجاره قُضي على ربه بالإعادة، لقوله: «وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضررا». وعلى هذا حملة الخرشى والزرقاني. وقال في التوضيح: ولم ينقل ابنُ يونس هذا إلا فيما إذا كان الحائط لأحدهما (هـ). ونصُ ابنِ يونس: إذا كان لأحدهما فطلب هدمه لم يكن له ذلك إلا أن يُعلم أنه لم يُرد به الضرر، فإن خيف سقوطه فهدمه لم يُجبر على رده، فإن انهدم بنفسه لم يُجبر على بنيانه (هـ).

قال شيخنا الوالد: والذي في سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه مثلُ ما لابن يونس (هـ)، نقله عن الشيخ مصطفى. وظاهره كالمصنف لا جبر ولو مع القدرة على إصلاحه. قال الزرقاني: وما في العتبية عن ابن القاسم من قوله: ترك إصلاحه لعجز أو استغناء فرضُ مسألة (هـ)، وانظر نص ذلك في التوضيح، وإن كان مشتركا بينهما وهدم ضررا أو لإصلاح، أو انهدم بنفسه فيقسم دفعا لضرر الشركة إن أمكن قسمه، فإن لم يمكن قسمه دخل في قوله: «وقضي على شريك» الخ، أنظر الخطاب، أي فيقسم على الآبي من الإصلاح أن يعمّر أو يبيع. والمراد بالعمارة البنيان، فقول خليل: «وبإعادة الساتر لا لإصلاح» في غير المشترك.

وإن اقتسما الدار ولم يكن بينهما جدار ولم يشترط إقامة حاجز يسترهما فالذي لابن رشد في المقدمات أنه لا يحكم بذلك عليهما، ويقال لمن دُعي إلى ذلك: أستر على نفسك في حظك إن شئت. قال: وإن اشترطا ذلك ولم يحُدّاه أخذ من نصيب كل منهما نصف بناء الجدار، وإن كان أحدهما أقل نصيبا من صاحبه، وكذلك تكون النفقة بينهما بالسواء إلى أن يبلغ مبلغ السترة إن لم يحُدّاه في ذلك حدا، ولا خلاف في هذا أعلمه (هـ).



فهذا كلام علي ما إذا كان الجدار مشتركا بينهما، لأن كلا من شريكي الدار محتاج لما يستتر به عن صاحبه، فالسترة بينهما، وبه قرر ابن غازي رحمه الله قول المختصر في باب القسمة: «كسترة بينهما» (8).

قال شيخنا الوالد فيما كتبه على الزرقاني: المناسب ما حملة عليه الشارح، أنظره في ابن غازي (هـ)، يشير إلى ما ذكرنا عنه. وبعد ما نقل ذلك قال عن اللخمي: الصواب أن يجعل كل واحد تحجيرا يستتر به عن صاحبه، ولا يجوز الرضى بغير تحجير، لأن فيه كشفا لحريمهم في تصرفهم ودخول بعضهم على بعض (هـ). وحمل الخرخشي والزرقاني على ما إذا كان لأحدهما فقط، أو مشتركا بينهما، فإن كان لأحدهما مختصا به فسقط بنفسه أو أسقطه ربه خوفا من سقوطه عليه لأجل إصلاحه فلا يجبر ربه على إعادته كما كان، لقول المختصر: «لا لإصلاح أو هدم»، أي لا إن هدمه لإصلاح خوف سقوطه، قالوا: وأما المشترك بينهما فيجبر (هـ). وقد علمت التفصيل في المشترك بينهما، ذكره حافظ المذهب، وأنها إن لم يشترطا ذلك فلا جبر، فالصواب حمل ابن غازي، وبالله تعالى التوفيق (هـ).

---

(8) وذلك في أثناء الباب، وفي سياق ما لا يجبر عليه الشريك حيث قال:

«ولا يجبر على قسم مجرى الماء، وقسم بالقلد، كسترة بينهما».

والمعنى: «وإن اشتركوا في الماء ومجرأه وطلب أحدهم قسم مجراه وأباه الآخر، فلا يجبر الآبي على قسمه، لأنه إذا تعدد مجراه لا يستوي جريه، بل قد يستوي في بعضها أكثر من جريانه في الآخر، فيلزم غيب بعض الشركاء. ويجوز القسم بالتراضي».

وقسم الماء المشترك بالقلد، وهو القدر المثقوبة من أسفلها، المتعلقة حتى يفرغ الماء الذي فيها، وأصل الماء المجمول فيها، ثم استعمل فيها لعلاقة الحائلة، وهي (علاقة من علاقات المجاز المرسل). وشبه المصنف في عدم الجبر قوله «كسترة بينهما»، أي كبناء حائط سائر بينهما، سكت الشريكان عن شرط بنائه بينهما حين القسم، ودعا أحدهما الآخر لبنائه فأبى، فلا يجبر، فإن شرط الاشتراك في بنائه جبر الآبي على بنائه مع الداعي.

قال الإمام مالك رضي الله عنه في الجدار بين الرجلين يسقط: فإن كان لأحدهما فلا يجبر على بنائه، ويقال للآخر: استر على نفسك إن شئت، وإن كان مشتركا بينهما أمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك، ومثل هذا الكلام للإمام ابن رشد رحمه الله في كتابه (المقدمات).

وأجاب بعضهم عن مسألة :

الحمد لله ، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله .

أربابُ البصر أعلاه الموجهون من قبل القاضي سدده الله في شأن الشُّبَّاك والقادوس المحدثين بجدار المصرية المذكورة، حيث شهدوا بنفي الضرر عن الجدار وبينوا ذلك، ووصفوه بوصف أزال الإشكال، ولم يبق معه في ذلك احتمالٌ، فalcضاء بشهادتهم واجب، والحكم بمقاتلتهم لازِبٌ، لأنه إذا كان الأمر على نحو ما وصفوه، لا يمنع مُحَدِّثُهُ من إحداثه، ولا يُقضى عليه بزواله على الراجح والمفتى به . وقولُ المختصر: « وَقُضِيَ بِسَدِّ كُوَّةٍ فَتَحَتْ » (9)، الخ.

قيده الخطاب كما في شرح جسوس وحاشية البناني وغيرهما بما إذا كان لا يحتاج فيها إلى صعود سُلَّمٍ ونحوه، وإلا فلا يقضى بسدها، ونحوه في ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج .

وفي نوازل المعيار في الأقضية والشهادات عن ابن لب ما نصه :

القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضرُّ بالجار، فكيف بما لا ضرر فيه بوجه، والله سبحانه أعلم (هـ) .

قلت : قال ابن الحاج، كما في المعيار : وإذا كان الاطلاع لا يمكن إلا بواسطة مثل سُلَّمٍ يوضع فيرتقى عليه لموضع الاطلاع أو كرسي، فلا يُهْدَمُ موضع الاطلاع ولا يُطْمَسُ، ويمنع أن يطلع، وبذلك جاءت الروايات، ويؤدَّب على ذلك، إلا أن يكون الموضع مما جرت العادة بأن يسكن فيه من لا يؤمنُ فإنه يُطْمَس ولا يُهدم، وبهذا نفذ الحكم الخ .

(9) تقدم ذكر هذه العبارة في الهامش رقم 1 من هذا الباب المشتمل على نوازل الضرر .

وسئل سيدي أحمد بن التاودي ابن سودة عن واد قديم مر يقوم فانتفعوا به ثم إنحسر عنهم، فجعل عليه الأسفلون سقفا وأحدثوا عليه بعض الدور والمساجد، فاندك ذلك السقف في بعض طرق تلك الدور، فقاموا على الأعلىين وأرادوا إلزامهم إصلاح ما تهدم من ضفتي الوادي معهم، محتجين بانتفاع الأعلىين به عند مروره بهم، فهل لا يقضى عليهم بالإصلاح معهم الخ؟.

فأجاب : الحمد لله ؛ ما انهدم من قنطرة أو بناء على الوادي المذكور فبناؤه على مالكة فقط، لا فرق فيه بين ما لصق الماء أو اتصل به أو ارتفع عنه، لأن الأسفل أساس له فلا يتمكن من البناء فوقه إلا ببنائه، وهو على ذلك دخل، 124 من حدوث الأبنية وقدم الأودية، فمن أحدث البناء على حافتي النهر المذكور أو فوقه لزمه هو ومن قام مقامه بناء ما وهى منه، ولا يلزم أرباب الأرحية وأصحاب القنوات والمراحيض التي تصب في النهر المذكور، ومن أخذ منه شيئا لدار أن يبنوا معه لتمكّن كل واحد منهم من الانتفاع به على الحالة التي هو عليها، فلا وجه للقضاء عليهم بالبناء لحافتي النهر ليقيم من عداهم بناءه عليه مع قيام منفعتهم وعدم تعطيلها، ولا مستند له في الشرع، وانتفاعهم به ليس بالذي يوجب عليهم ذلك، لما علم أن سنة الأنهار التي أجراها الله تعالى كسنة الطرق المملوكة المشاعة، فلكل واحد الانتفاع والارتفاق بها.

نعم، لو كانت الأبنية والجدران سابقة على الوادي ومبعدة عنه ثم سيق النهر وأحدث بعدها للانتفاع به في الأرحية والسقي مثلا لكان بناؤها إن سقطت على من ساق ذلك النهر وأحدثه كما في مسألة الخليج التي في العتبية، والله سبحانه أعلم.

الحمد لله ؛ ما سطر أعلاه صحيح واضح، إذ لا وجه في الشرع لتكليف أرباب الأرحية وأصحاب القنوات والمراحيض وغيرهم ممن له شرب من الوادي ببناء حافتيه أو ما وهى منهما لتمكنهم من الانتفاع به، بنى أم لا، فحيث

لا منفعة لهم في البناء فلا يلزمهم، ولا حُجَّةٌ لمن له جدار مُتَّصِلٌ بالوادي تهدُّمٌ بسبب مجاورة الوادي له مع اتصال سيلانه على المنتفعين به المذكورين، لدخوله على ذلك بنفسه أو من قام هو مقامه، بحيث إن مجاورته معدودة من عيوب الجدران. ويدل لما ذكرنا ما في المواق عن الكافي أن من له مسيل ماء على سطح رجل وانهدم فإصلاح السطح على ربه، وليس على صاحب المسيل شيء من نفقته (هـ)، فكذا يقال: من له مسيل ماء بجانب جدار رجل، فما انهدم منه فإصلاحه على ربه، وليس على صاحب الماء منه شيء، وما وقع في المواق والمجالس المكناسية وغيرهما إنما هو في تنقية نفس الوادي إن احتاج لها لا في بناء من حوله، والله تعالى أعلم، وكتب علي بن أويس الحصيني لطف الله به (هـ).

وأجاب الشيخ التاودي عن نحو المسألة، ونصه:

الحمد لله؛ المتعين في النازلة أن يكون تخميل الوادي وكَنَسُهُ مما سقط فيه على المختصين به والمستبدين بمنفعته من أرباب الأرحية وغيرهم، لأنه إذا اختنق مجراه انحصر فأضر بما يحاذيه من أساس وغيره، فيقتضى بذلك عليهم رفعاً للضرر، وما انهدم من قنطرة أو بناء فوق الوادي فإصلاحه على أربابه إن أحبوا، إذ لا فرق بين أعلاه وأسفله وإن حاذى الماء وجرى حوله، لأنه أساس للأعلى ومقرُّه فلا يتمكن منه بدونه، وأهل الوادي لا منفعة لهم فيه من 125 لجري مائهم دونه؛ وبمثل هذا ثبت العُرف بشهادة البنائين والرَّحويين وغيرهم حسبما بيد ماسكه، وهو عرف صحيح جارٍ على مقتضى الفقه.

وأما ما ذكره أرباب البصر من كون البناء يكون رُبْعُهُ على أرباب الدور والمنتفعين بالمرور، وثلاثة أرباعه على أصحاب الأرحية، فشيءٌ لا مستند لهم فيه، ولا يُعلم في قواعد الشريعة ما يقتضيه، والله سبحانه أعلم (هـ)، وستأتي هذه المسألة بأبسط من هذا في أول نوازل المياه.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن رجل له أرض غرس فيها أنواعا من الأشجار، فقام مجاوره بأرضه وقال: إن هذا الغرس يضرني، وما فعل ذلك إلا قصدا للضرري، ثم قدم له جماعة من الناس يرغبونه في تلك الغرسة فامتنع وقال: الأرض أرضي، أفعل فيها ما أشاء، وقصدت ضرره، فهل يؤاخذ بإقراره هذا فيمنع من الغرس، أو لا عبرة بإقراره، بل يتصرف في ملكه كيف شاء.

فأجاب: إن لم يرد بالغرس سوى الضرر والانتقام منعه، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن فدان اقتسمه أربابه على أربعة أقسام، فأراد أحدهم أن يحدث في قسمته أندراً وبيتاً للأندري، فمنعه من جاوره منهم من ذلك وقال: إنه يضر به، فزعم من أراد إحداث الأندري أنه لا يمنعه من ذلك، إذ الأرض أرضه، وله أن يحدث فيها ما شاء.

فأجاب: إن ثبت الضرر منع المضر مما أضربه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، والله سبحانه أعلم (هـ)،

وانظر هذا مع ما أجاب به ابن هارون. فإنه سئل عن أناس اشتروا أرضاً داخل أملاك رجل على مقربة من داره فغرسوها بدوالي العنب، فادعى الرجل المذكور أن ذلك يضر به، وأنهم يجبرون على بيعها له، فهل له ما زعم أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فلا تحجر عليه أملاكه، ويصنع بها ما شاء، ولعل هذا هو الصواب.

وسئل ولده أبو الحسن علي بن أبي القاسم بن خجو عن عرصتين لرجلين متجاورتين، وفي إحداهما شجرة غاص منها غصن في الأرض وخرج بالعرصة الأخرى، فأراد صاحب الشجرة أن يتبع غصونها حيث ما ظهر في ملك جاره،

من 126 أله ذلك أم لا؟، أو يمنعه الذي خرجت في عرصته ويستغلها؟، وهل الحكمُ واحدٌ، سواء غاصت في الأرض كما ذكرنا أو امتدَّ غصنُها في الهواء حتى أظل على عرصة جاره، وهل لجاره استغلال ما أظل على ملكه من تلك الشجرة أم لا؟.

فأجاب : صاحب الشجرة لا يتبع من شجره ما غاص في الأرض ونبت عند جاره، ولاكن له قطعه في أرضه إن شاء، وهو لمن نبت في أرضه إن حييَ، وأما ما جاوز الأرض في الهواء فإن أضر بأرض جاره كان عليه قطعُه ورفعُ ضرره، ولا يجوز أن يترك له ربه غلته في مقابلة ضرره، لأنه كراء الأرض بما تُنبتُ، والله سبحانه أعلم (هـ)، تأمله.

وسئل العلامة أبو العباس سيدي أحمد الشريف عن رجلين متجاورين بالديار، بنى أحدهما في داره غرفة ونباحا أمامها، وجعل قناة سطح غرفته ونباحه تصبُّ على سطح غرفة ونباح جاره، ولم يستطع أن يُغير عليه لكونه من ذوي الجاه واليد مع ولاة البلاد، ولم يزل الماء المذكور يصب من القناة المذكورة وقت الشتاء على سطح غرفة جاره المذكور حتى هدمها وخرَّبها، وبقي الأمر كذلك إلى أن توفي رب العرصة المهدومة، ثم قسم ورثته تلك الدار من بعده وباعوا الغرفة المهدومة ونباحها لرجل آخر، فبناهما على غير الحالة التي كانا عليها أو لا، وأبطل حكم القناة التي كانت تصب على سطح الغرفة كما ذكر، مدَّعياً أنها مُحدثة على رب الدار المتوفى من غير اختياره ولا رضاه، وأنها ضرر يجب إزالته، وزعم رب القناة أنها أحدثت على عين الهالك المذكور وسكت عنها مدة طويلة ثم توفي، فلا يحكم عليه بإزالتها ولو كانت ضرراً، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : إن كان هذا الذي أحدث هذا الماء كما وصفتُموه من أهل الاستطالة والقهر والغلبة فلا عبرة بقدوم الضرر ولا بحدوثه، لأن حيازة من

هذا وصفه كلا حيازة، وإن لم يكن كذلك أو كان وزالت سطوته وسكت المحدث عليه الضرر مدة الحيازة فلا قيام له الآن بعد سكوته العشرة الأعوام ونحوها؛ ولاكن قد ذكرتم أن من أحدث عليه الضرر توفي وباع ورثته ذلك بعد قسمهم إياه؛ فإن كان الأمر كذلك فلا قيام الآن للمشتري، لأن من أحدث عليه الضرر وسكت ولم يخاصم وباع ذلك فلا قيام للمشتري بالضرر، إلا أن يكون هذا المحدث له كما وصفت من أهل الاستطالة فلا يسقط ذلك سكوت المحدث عليه ولا سكوت ورثته. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وسئل ابن مرزوق عن أحدث عليه امتداد ضرر الأشجار، هل له قطعها أم لا؟، وكيف إن باع ملكه قبل قيامه بقطع ما أضرب بأرضه؟.

فأجاب : من لم يبيع موضعه فله القيام بقطع ما أضرب بأرضه من امتداد شجر الجار عليها، وأما المشتري فلا كلام له فيما دخل عليه، وله الكلام فيما تزايد، والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل المعيار قال : سئل سحنون عن الرجل يريد أن يطير، أي يلبس حائطه من دار جاره فمنعه جاره من الدخول ليطر حائطه.

فأجاب : ليس للجار أن يمنعه من أن يدخل داره ليطر حائطه، ويجري على ذلك لو أن ريحا قلعت ثوب رجل عن ظهره فألقته في دار رجل أكان له أن يمنعه أن يدخل لياخذ ثوبه؟، ليس له أن يمنعه، إلا أن يخرج له ثوبه فيمنعه من الدخول. قال يحيى بن عمر : هذا جواب حسن، وله أن يدخل الحجارة والطوب والطين على باب جاره وما يحتاج إليه في بنيانه ولا بد له من ذلك.

وسئل ابن المكي عن ذلك فقال : له منعه. (هـ).

قلت : قال الزرقاني ، على قول المختصر : « وقضي على جار بالإذن في دخول جاره وأجراء وبنائين لإصلاح جدار من جهته ونحو الجدار » (\*) ، ما نصه : كثوب رماه الهواء بدار جاره ودابة دخلت ، فيقضى عليه بدخول جاره لأخذ ثوبه ودابته لأنه حق له إن لم يخرجهما له ، وله منع جاره من إدخال حص وطين من بابه ويفتح في حائطه كوة لأخذ ذلك . وأشعر قوله ( لإصلاح ) أنه إن أراد طر حائطه من جهة داره فله منعه حيث لا يترتب عليه إصلاح جداره . ( هـ ) .

وكتب الرهوني على قوله : ( وله منع جاره من إدخال حص ) إلخ . ما نصه : نحوه في الخطاب عن ابن فرحون وعن الشيخ زروق عن ابن حبيب عن سحنون ، لأكنه خلاف ما في المعيار عن يحيى بن عمر صريحا وخلاف ظاهر ما في النوادر والمعيار عن سحنون نفسه . وقد نقل ابن عرفة كلام النوادر وسأله مقتصرا عليه ، ونصه : وفي النوادر لابن سحنون عنه في جوابه حبيبا : من أراد أن يطر حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فيطر حائطه . وكما لو قلعت الريح ثوب رجل فألقت في دار آخر لم يكن له منعه أن يدخل فيأخذه ، أو يخرج له . ( هـ ) .

ونص المعيار عن يحيى بن عمر : وسئل أبي سحنون عن الرجل يريد أن يطر حائطه إلخ ما نقلناه عنه .

قال الرهوني بعد نقله : فحاصله أن ابن المكي قال : له المنع من الطر ، وقال سحنون ويحيى بن عمر : ليس له منعه ، وصرح يحيى بن عمر بأن له

ص 128

(\*) العبارة كما هي في متن المختصر المطبوع مع شرحه جواهر الإكليل ، كالتالي ، وجاء ذكرها في باب الشركة أيضا هي قوله : « وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه » . أي قضي على جار بالإذن في دخول جاره داره لإصلاح جدار ونحوه ، كإخراج ثوبه الواقع في الدار إن لم يخرج له ، لكن هذا ليس خاصا بالجار ، بل كل من وقع له شيء في دار غيره ، حكمه كذلك . كما هو منصوص هنا عند الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله تعالى وجزاه خيرا ، ونفع بعلمه وعطائه ، آمين .



إدخال ما يحتاج إليه على باب جاره، وهو ظاهر جواب سحنون المذكور، وهو أيضا ظاهر ما في النوادر عن ابن سحنون عن أبيه، وسلّم ذلك الشيخ أبو محمد وابن عرفة والونشريسي . ففي زيادة الشيخ زروق منعه من ذلك مخالفة لهؤلاء، وقد خفي ذلك كله على الخطاب .

وقد ذكر في المفيد عن سحنون نحو ما في النوادر، فقال قبل ترجمة في وجوب الضرر مانصه : وقال سحنون فيمن أراد أن يطرّ حائطه من دار جاره : ليس لجاره أن يمنعه من الدخول لطرّ حائطه، وكذلك لو قلعت الريح ثوبا عن كتف رجل فألقت في دار رجل لم يكن له منعه من أن يدخل فيأخذ ثوبه، أو يخرج به هو إليه إن أبى من دخوله إلى داره (هـ) . وللمتيطي مثل ما قدمناه عن المعيار كما نقله أبو علي .

ولا خفاء أن ما للشيخ زروق لا يقاوم هذا، وقد قال أبو علي ما نصه : لاكن من وقف على الخلاف في إرفاق الجار وما ذكر الناس فيه جزم بما قاله المتيطي أنه يدخل الطين ونحوه من باب الجار، فإن نقب الجدار صعب، وهذه الأمور إنما يتركب فيها أخف الضررين كما في التوضيح هنا، وكذا غيره . ثم قال : نعم، إن كان الطين كثيرا جدا ويعطل منافع الدار أياما فهذا يقرب (هـ) . وما قاله ظاهر معنى، وأما نقلا فالأقوى هو عدم المنع مطلقا، والله أعلم . (هـ) كلام الرهوني رحمه الله .

وسئل ابن الحاج كما في المعيار عن درب غير نافذ، فيه باب دار لرجل، وكان إليه حائط لبعض الجيران ففتح إليه بابا فلم ينكر عليه جاره؛ أو كان قديما ثم طمسه ووهب الدار للابنة، فأرادت الابنة فتح ذلك الباب لعله .

فأجاب : ذلك لها، وكأنها دخلت عليه كما جاز للواهب ذلك؛ قيل : إن كان طمسه بزوال شواهد وبقي على ذلك زمانا فالصواب أنه يمنع الواهب فضلا عن الموهوب له، لأن الجار حاز عليه ذلك بعد أن أسقط ضرره،

وإن كان أغلقه وأبقى شواهدة فالصواب جواز ذلك للموهوب له، لأن كل حق للواهب فإنه ينتقل للموهوب؛ فكما جاز للواهب فتحه فكذلك للموهوب فيلزم هنا كذلك للموهوب، ومن يقول: إنه حق تصير للمشتري فكذلك الموهوب هنا، وبالأول مضى العمل، وكأنه حق أسقطه وباع. (هـ) من المعيار.

من 129

ونقل في موضع آخر جوابا لأبي سعيد بن لب قال فيه، - مستظهرا على الحكم الذي أجاب به -، ما نصه: ولابن رشد في رجل كان له باب شارع إلى سكة غير نافذة فطمسه ثم وهب الدار، فأراد الموهوب فتحه بدون رضى أهل السكة، فمنعه ابن رشد من ذلك، لأنه لما طمسه له وانتقل الملك بعد طمسه سقط الحق في فتحه (هـ). ففتوى ابن رشد هذه على وفق ما جرى به العمل، وأظن الأستاذ ابن لب ما ترك التنبيه على جري العمل المذكور إلا لعدم تعلق الغرض له به، قاله المحقق السجلماسي.

وسئل سحنون عن خربة لرجل وسط دُور يلقي فيها الزبل أهل الحارة، غير أنه لا يُعرف الذي يلقيه بعينه خاصة، فاشتكى جَار الخربة بأن الزبل يضر بحائطه، فقال صاحب الخربة: وأنا أشتكي من أذاه لي في قاعتي مثل ما تشتكي أنت في حائطك من الأذى.

فأجاب: هي مثل الحائط يسقط للرجل فسد على الرجل مدخله ومخرجه. وزعم في آخر الكلام أنه على صاحب الخربة أن يرفع الزبل الذي في خربته الذي أضر بجاره، وإن قام صاحب الخربة على الجيران الذين حولها أخذهم بكنسها، قال أبو بكر: كلام سحنون في الجيران استحسان، لأنه قد يرمي فيها غير الجيران.

وسئل عنها قاضي الجماعة بتلمسان أحمد سعيد المديوني.

فأجاب: على جميع من جاور الخربة رمي زبلها على عدد ديارهم أو على عدد الساكنين في الدار، على الخلاف في كنس المراحيض، ولا يضر سكوت صاحبها (هـ).

قلت : قال الزرقاني على قول المختصر : « وَقُضِيَ بقطع ما أضر من شجرة بجدار » (10) الخ، ما نصه : ومفهوم قوله « بجدار » أنه لو ادعى الجار التسور على منزله من شجرة بجانبه لم تقطع ولو متجددة، إلا أن يثبت ذلك فتقطع، وهل مطلقا وبه أفتى بعضهم، أو إلا أن تكون أقدم؟، ولعل الفرق بين ما هنا وبين عدم جبر ذي خربة بجانب دار لآخر ويخشى منها توصل السراق لذي الدار إمكان تحرز رب الدار بعلو البناء على الخربة، بخلاف الشجرة لتجدد نمو غصنها دائما (هـ).

وكتب الرهوني على قوله : (ولعل الفرق بين ما هنا وبين عدم جبر ذي خربة بجانب دار) الخ، ما نصه : جزم بعدم جبر رب الخربة المذكورة على بنائها ولم يجزم بذلك عج، بل قال عند قول المصنف في الاجارة : « ولم يُجبر آجر على إصلاح مطلقا » (11) ما نصه :

قلت : وأخذ غير واحد من أشياخي من مسألة المصنف هذه أنه لا يُجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها، ويقال له : إعمل ما يندفع به الضرر عنك .

(10) وذلك في أواخر باب الشركة :

أي : وحكم بقطع ما أضر من أغصان شجرة بجدار لجار، إن تجددت وحدثت الشجرة بعد الجدار اتفاقا، وإلا بأن كانت متقدمة على بناء الجدار ففي القضاء بقطع أغصانها التي أضرت بالجدار الحادث عليها وعدمه قولان : قول لابن عرفة عن ابن رشد : ليس للجار قلعها ولو أضرت بجدار، وقول بالقطع، وذلك لأن امتداد الأغصان يكون من شأن الشجرة وحالتها، فقد حاز ذلك من حريمها، والقول الأول أظهر، واختاره ابن حبيب .

(11) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الحماط والدار والأرض والحانوت واختلاف المتكاريين فيها، وهو الفصل الذي بداهه بقول : فصل، جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها أو نصفها . الخ . والمعنى : « وإن حدث خلل في العقار المكترى قبل تمام مدته لم يجبر آجره ومكريه على إصلاح ما انهدم من العقار الذي أكراه مطلقا عن تقييده بعدم إضراره بالمكتري وحدوثه بعد العقد وإمكان السكنى معه، وبخير المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج، على التفصيل المذكور عن ابن رشد في الموضوع، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال غيره : يجبر المكري على إصلاح ما انهدم : قال ابن عبد السلام : وعليه العمل في زماننا .

ويدلُّ على ذلك أيضا مسألة عدم إعادة الساتر، ومسألة فروع الشجر، وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يدفع به الضرر عن جاره من عمارة أو بيع ممن يعمر ونحو ذلك، وربما يدل له مسألة إجارة دار الفاسق وبيعها؛ وعليه فلو أمر ربها بعمارته، فإن امتنع أمر بإجارتها لمن يعمرها، فإن امتنع بيعت عليه لمن يعمرها جبرا، وهو ظاهر في نفسه من مسألة دار الفاسق. ولقد رأيت في ذلك ما يوافق الأول إلى أن قال الرهوني بعد تمام كلام عج ما نصه: ولا شك أنه يفيد رجحان الأول، فلذلك اقتصر عليه الزرقاني، والله أعلم (هـ).

ثم قال الرهوني بعد نقله عن الإمام الحفار: إن مالت أي الشجرة النابتة في ملك الغير واحتاجت إلى التدعيم وأمكن جعل الدعامة في حريم الشجرة فعل ذلك، وليس لرب الأرض أن يمنعه من ذلك، لأنه جعل الدعامة في ملكه وهو حريم شجرته، فإن مالت الشجرة حتى خرجت عن حريمها وكان لا يتأتى جعل الدعامة بحيث ينتفع بها إلا بملك الغير فحينئذ له المنع، إلا أن يرضيه في ملكه (هـ).

تنبيه: مثل هذه المسألة: من له شجرة في أرضه فمالت فليس له جعل الدعامة في أرض جاره إلا أن يرضيه، وكثيرا ما تقع المسألتان فيبادر مالك الشجرة لتدعيمهما حيث لا يجوز له من غير استئذان، لاسيما ذوي القرابة، فإن قام رب الأرض عليه قبل انقضاء أمد الحيابة فله ذلك بعد يمينه إن طال، وبدونها إن قام بالقرب كما مر عن العتبية وابن رشد، وهو الصواب الموافق لما في الشفعة، خلاف ما في التحفة وغيرها، وإن سكّت أمد الحيابة فلا كلام له، والراجح المعمول به أنه عشرة أعوام، وظاهر أنقال الخطاب أنه لا فرق في ذلك بين الأقارب والأجانب، وصرح بذلك غير واحد كابن عات في طوره، والمعيار عن ابن الحاج وابن سلمون (هـ).

ووقع الجواب عن شجرة عظيمة مظلمة على دار بما نصه :

إذا ثبت على مجلد الذي كتب على نفسه أنه التزم قطع ما أضر من زيتونته على دار آمنة ودفع الضرر عنها قُطِعَ، إلا أن يُعذَّر بجهالة ويحلف بالله ما التزمت ذلك إلا وأظن أنه يلزمني فإنه يُنظر حينئذ في الزيتون، فإن كانت قديمة العشر سنين فما فوقها لم تقطع، وإن كانت غير قديمة قطع ما أضر منها، قال بذلك غير واحد (هـ).

وأجبت عن مسألة : الحمد لله ؛ حيث كانت الأروى قديمة بأزيد من عشرة أعوام كما في جواب المقال فإنها لا تحوّل ولا تزال عن محلها ولو كان فيها ضرر، لأنه إنما يزال الضرر الحادث لا القديم، فلا يرفع إلا برضى صاحبه، وكُتِبُ الفقهاء بهذا طافحة.

ص 131

قال في التهذيب : ومن فتح في داره كوة أو بابا يضر بجاره في الكشف منه عليه مُنِعَ، وأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه، وفيه مضرة على جاره فلا يمنع منه (هـ).

وفي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عمن أحدث عليه ضرر فسكت أكثر من عشر سنين.

فأجاب : الذي به القضاء - وهو قول ابن القاسم كما لغير واحد، وقال في المعيار عن العبدوسي : إنه المشهور - أنه إذا سكت من أحدث عليه فتح كوة ونحوها عشر سنين فلا مقال له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام (هـ).

وسئل أيضا عمن أحدث عليه ضرر فسكت نحو عشرين سنة هو وأبوه من قبله، فقام الآن وكان مجرى ماء.

فأجاب غيره : إنه لا قيام له، حيث لا عذر له في سكوته عشر سنين على ما به القضاء كما لابن فرحون والمقصد المحمود.

وأجاب هو رحمه الله بذلك أيضا قائلا : والمسألة تكلم عليها في المعيار والدُّر النثير والوانوغي، وأبو علي في شرحه؛ وما به العملُ هو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع كما في ابن النازم، وفي المعيار عن العبدوسي أنه المشهور، ونقله الشيخ ميارة أيضا (هـ)، والله أعلم ؛ قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

وسئل ابن أبي زيد عمن له أرض بين رِباع قوم وقد منع طريقها . فأجاب بأن طريقه عليهم كلهم يسلك فيها، فإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا ثم أقاموا له طريقه (هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجلين اقتسما دارا وماتا وترك كل واحد إِبنا، ثم إن أحد الإبنين بنى في حظه بنيانا يتكشف منه على صاحبه، فمنعه من ذلك، فقال له : عندي رسم بأن والدك تحمّل بذلك لوالدي، فهل له أن يفعل ذلك أو حيثُ ثبت ضرر التكشف فيُمنعُ .

فأجاب : ليس له إحداث ضرر التكشف، والله الموفق .

وسئل الإمام القُوري عَمَن بنى دارا وفتح بابها لناحية أرض رجل تجاوره بحيث تكون طريقه في أرض غيره، فعاق عليه صاحب الأرض وقد اجتاز على أرضه مدة من سنة، وصاحب الأرض لم يرض بذلك .

فأجاب : لا يجوز لأحد أن يفتح باب داره في أرض غيره إلا بإذنه ورضاه، فإن فعل وسلوكها المذكورة فله أخذه بما تستحق من الكراء على حسب ما يقوله أهل المعرفة في ذلك، والله أعلم .

وسئل ابن عرضون عن الطريق الواسعة التي يمر الناس عليها بأشبك الزرع والكتان والأحمال، هل لها حدٌ معلوم مُقدَّر أم لا ؟ .

فأجاب : وقع تحديد الطريق بالسبعة الأذرع، هذا ما حضر في الوقت، والسلام .

وسئل أبو القاسم بن خجّو هل لمن جاور المسجد أن يحدث طريقا في  
حبس المسجد أم لا .

فأجاب : إن من أحدث طريقا في ملك الغير بغير إذنه أو أرض  
الحبس افتياتا منه فالواجب أن يحكم عليه باصلاح ما أفسد من ذلك مع  
الأدب على التعدي، ومن مسائل الضرر ما يشهد لصحة ما قلناه (هـ) .

فرع : إذا أخذ أحد من الطريق ببناء أو غرس واستغله فحكم عليه  
بهدم بنائه وإزالة غرسه، هل يجب عليه رد الغلة أم لا ؟ .

سئل عن ذلك ابن أبي الدنيا .

فأجاب : ما أضر بالمارين فلا خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى  
له رسم، وغلته مردودة لا تحل للمقتل، وتُصرف للفقراء، ولا تنفع الحيازة  
على العامة ومن ليس له ملك معلوم . وأما ما لا يضر، والطريق واسع، فاختلف  
هل يمنع أو يباح، وقد هدم عمر كبر الحداد وقال : تُضَيِّقُونَ على الناس الطريق؛  
وقال مطرف : يمنع ولو كان مثل البيداء، وهو الصواب، وإنما يكون الفناء  
للمقاعد للبيع والحاجة، وعن بعض أهل العلم : إن طال جلوسه لبيع فيه أزيل  
منه، وأما ملكه فليس لأحد، ولا يبينه، والطريق كالمسجد، ومن جلس فهو  
أحق، ومن قام سقط حقه؛ وفي النوادر : الاختلاف في الضرر هل يملك أم لا ؟،  
وعن أصبغ : لا يملك، وإن فُعل لم يُهدم، والصواب المنع والهدم ولو كان  
أوسع من البيداء . (هـ) من المعيار، لاكن لابن رشد خلافة .

فقد كتب إليه أبو الفضل عياض يسأله عن رجل أدخل طريقا من طرف  
المسلمين في جنته وحازها وغرسها؛ وقطع المرور فيها، واغتلها مدة، ثم بعد  
ذلك قامت فيها البيئة، وحيزت، ولزم إخراجها للمسلمين، ماذا يلزمه في  
ذلك؟، وماذا ترى فيما اغتله مما غرسه فيها وفي شهادته؟، وأين من قطع  
الطريق بالكلية ممن أخذ بعضها؟، وفي علمك ما ورد في هذا، وعن ترك

الشهود القيام به إلى الآن؟، وما رأيك في ذلك، واختيارك من الأقوال؟،  
لا سيما إن كان فاعل ذلك ممن يُخاف، أو الشهود ممن لا يعلم أن القيام  
يلزمهم.

فأجاب : ويلزم الذي اقتطع المحجة وأدخلها في جناته، وقطع منافع  
المسلمين في المرور عليها وهو عالم بذلك غير جاهل به، مُسْتَخَفٌ بارتكاب  
المحذور فيه -الأدبُ على ذلك مع طرح الشهادة، ولا يجب عليه فيما اغتله  
مما اغترسه شيء يحكم به عليه، إذ ليس الطريق لمعين فيحكم له بحقه فيما  
اغتل منه على ما في علمك من الاختلاف في ذلك، وإنما هو حق لجماعة  
المسلمين في المرور عليها، هو أحدُهم، وقد قيل على علمك في الحُبْس  
الموضوع للغلة، إذا انفرد باستغلاله بعض الحبس عليهم دون سائرهم: إنهم إنما  
يُقضى لهم بحقوقهم فيما يُستقبل لا فيما مضى، فكيف بالطريق التي  
ليست موضوعة للغلة وقد باء في ذلك بالإثم، فإن ندم على فعله واستغفر  
الله منه وتاب من ذلك بقيت عليه التباعة لمن منعه المرور على الطريق التي  
اقتطعها وأدخلها في جناته يُنقص له بها يوم القيامة من حسناته، فيستحب  
له أن يتصدق بفعل الخير رجاء أن يكون كفارة له، ولا تبطل شهادة الشاهد  
في الطريق بترك القيام بشهادته فيه مدة، هذا الذي أختره مما قيل في ذلك،  
إذ قد يكون له في ترك القيام بشهادته إذا لم يُدعَ إليها عذرٌ أو تأويل يُعذر  
به، وبالله التوفيق. (هـ).

ونقله في المعيار أيضا بعد جواب ابن أبي الدنيا، فتحصل أنهما  
قولان، قاله الشيخ الرهوني.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر بن شعيب عن رجل  
أطلق نارا في زبير له المسمى بافرس في يوم شديد الحر كثير الأرياح، فعدت النارُ  
وأحرقت كل ما والاه من نخل وزرع وغير ذلك، فقام عليه أرباب الأموال



المحترقة، فادعى بأن العرف عندهم أن من له زبير يُحرقه متى شاء أو متى تأتى له، ومن احترق له شيء فأجره على الله.

فأجاب : اليوم العاصف لا يؤمن فيه من إرسال النار، ومن أرسل نارا في يوم عاصف فعليه الضمان فيما أحرقت، ولا عبرة بعرفه المذكور، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل بعضهم عن خبأ ثيابا له ومتاعا في فدان رجل كان مشعرا، فأقبل صاحب الفدان وأحرق شعر فدانه فاحترقت الثياب ولم يعلم، أوجب عليه ضمان ما أحرق أم لا؟.

فأجاب : إذا لم يعلم فلا ضمان عليه (هـ).

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله ؛ حيث ثبت بأرباب البصر أن الحانوت أعلاه مُحَدَّثَةٌ، وأنها قُبالة ياب المصرية وأن فيها ضيحا على أرباب المصرية فلا إشكال في وجوب إغلاقها فوزا، لأن رفع الضرر واجب من غير تأخير كما قال في التحفة ومُحَدَّثٌ ما فيه للجار ضرر \* محققٌ يُمنع من غير نظر.

ص 134

أى من غير تأخير. وفي اختصار عطفًا على ما يُقضى بزواله : « واصطبل وحنوت قُبالة باب » (12). الزرقاني : ولو بسكة نافذة على ما صوبه بعضهم، فليس كباب بسكة نفذت، لأنه أشد ضررا لتكرر الوارد عليه. بناني على قوله : ( ولو بسكة نافذة ) الخ : هذا خلاف ما لابن غازي من التقييد بالسكة الغير النافذة. بناء على التسوية بين الحانوت والباب.

قال الخطاب : وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان، وأفتى به ابن عرفة، لاكن نقل البرزلي عن المازري أن بعض القرويين قال : إن

(12) ، وذلك في أواخر باب الشركة :

أي، ويُقضى ويحكم بمنع إحداث اصطبل أو حانوت مُعد لإدامة الجلوس به كبيع أو صنعة أو شهادة، قُبالة باب لدار الخ. والإصطبل : كلمة أعجمية معربة، معناها بيت الخيل ونحوها من الدواب.

الحانوت أشدُّ ضرراً من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به، وأنه يمنع بكل حال، قال البرزلي: وهو الصواب؛ نقله الخطاب، وعليه جرى الزرقاني في إطلاقه هنا، والله أعلم.

الرهوني: قلت: ما صوبه البرزلي هو الظاهر. وقال في المعيار:

وأما الحوانيت فكشّفها أعظم وأكثر، وعمدّة ضررها من غير وجه واحد أبين وأظهر. وإذا منعنا من فتح باب الديار كانت الحوانيت أخرى لوجوه يكثر تعدادها. (هـ). وبهذا أفتى جماعة من فقهاء قرطبة حين سئلوا عن المسألة بعينها كما في المعيار، فذكر نصوصهم، ثم قال: وفيه أي المعيار أن القاضي ابن عبد الرفيّع حكم بمنع إحداث الحوانيت قبالة دار، وأنه لا بد من التنكيب.

وبذلك كله تعلم أن ما صوبه البرزلي هو الصواب، والله أعلم (هـ) وفي هذه النصوص كفاية لما قلناه من تعيين غلق الحانوت المذكورة سرعة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن دار بين شركاء وفيها فرجتان من دار أخرى متصلة بها وهي مشتركة بينهم أيضاً، والفرجتان يشرف منهما على الدار الثانية، فأراد بعض الشركاء شدهما لكون الدار التي يشرفان عليها صارت بحيث لا تُسكن من أجلهما، إذ كل من سكن فيها يتكشف عليه منهما، وأثبت هذا البعض الذي أراد شدهما بأرباب البصر أن بقاءهما كذلك من الضرر، وأنها لا ينتفع بها بالسكنى إلا بعد شدهما، وله في الدارين معاً جلُّهما، سيما الدار الثانية التي يشرفان عليها كادت أن تصبح كلها على ملكه، وأبى البعض الباقي من الشركاء أن يشدهما، محتجاً بقدمهما مع أنه إنما يملك جزءاً تافهاً في الدار التي يشرفان عليها، فهل القول لمن أراد رفع هذا الضرر أو لمن أبى وأراد بقاءه؟

فأجبت: الحمد لله؛ حيث ثبت أن الفرجتين ضرر، وأنه لا ينتفع بتلك الدار إلا بعد شدهما، فلا إشكال في أن القول لمن طلب شدهما من

الشركاء ولو كانتا موجودتين وقت شرائه، لأنه إنما دفع ماله لينتفع بسكنى تلك الدار إما بنفسه أو بالكراء، فحيث تعذر الانتفاع المقصود من شرائها كلية إلا بغلقهما فيغلقان ليتمكن من المنفعة المشتراة، وإلا كان من أكل أموال الناس بالباطل، لكون المشتري دفع الثمن ولم ينتفع بالثمن.

قال القلشاني: الأغلب من حال من يشتري أنه إنما يقصد الانتفاع بما اشتراه الخ؛ ولا يعارض هذا ما تقرر من أن القديم لا يُغَيَّر عن حاله وإن أضر، لأن هذا بالنسبة لمن لا ملك له كالجار، والكلام هنا في الشريك وهو أقوى من الجار، لأن له التصرف في الملك بإزالة الضرر ورفع، لاسيما إن اقتنبتته المصلحة كما هنا، وبالبيع إن أراد، وبالقسمة وغير ذلك دون الجار، فليس له شيء من ذلك، بل لو فرضنا أن الطالب لرفع هذا الضرر هنا لم تكن له شركة أصلا وإنما كان جارا فقط لكان اللائق بأهل المروءة مساعدته على ما طلب من زواله، ولذا قال ابن فرحون: في وثائق ابن الهندي: إذا كان للرجل كوة قديمة يُشرف منها على جاره فلا قيام للجار فيها، ويجب في التحفظ بالدين أن يتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات، وأن يكون التحفظ بالدين أو كَدَّ من حكم السلطان (هـ).

وقال ابن سلمون أيضا: ومن وجوه الضرر الكشف، فمن أحدث على أحد طاقا أو كوة أو بابا فتكشَّف عليه منه مُنْع من ذلك، فإن كان ذلك قديما لم يعرض له، ويجب عليه في التحفظ بالدين أن يتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات التي لا تحل. وحكى ابن يونس قولاً عن بعض الشيوخ أنه يجب غلقها وإن كانت قديمة، لأن ذلك حق لله تعالى، ولا يحل الكشف على حال، وأما المحدث من ذلك فيجب سده اتفاقا. (هـ).

ابن يونس: رأيت بعض فقهاءنا يفتي ويستحسن أنها تُشد وإن كانت قديمة، وأن ذلك حق لله لا يحل الكشف على أحد. قال القلشاني: وسمعت شيخنا الغبريني يحكي أن ابن عرفة أفتى بهذا، وبأن الكوة القديمة

تُشد ، قال : لأن المحكوم عليه كان سيئ الحال ، ( هـ ) . والله أعلم ، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عمن له طراز فوق بيت من دار وهو مستو بالأرض أراد أن يبدله بثلاثة حوانيت ، فمتعه صاحب البيت ، مدعياً أن الحوانيت أضرب من الطراز ، فشهدت بينة بأنها أخف من الطراز ، وشهدت بينة أخرى أن الحوانيت أثقل منه وأنه يحدث الفار بها .

فأجبت : الحمد لله ؛ من المعلوم المقرر أن بينة الضرر مقدّمة عند التعارض كما قال في التحفة :

من 136

وقول مَنْ يُثَبِّتُهُ مَقْدَمٌ \* على مقال مَنْ بَنَفِي يَحْكُمُ

لاكن هنا حيثُ بين شاهدًا الضرر وجهه بثقل الحوانيت المحدثه أكثر من الطراز وبحدوث الفار ، وكشف الغيبُ أن كلا الأمرين الوجه بهما غير مطابق للواقع كانت بينة الضرر هنا كالعدم ، وصارت بينة نفيه كأنها لا معارض لها أصلاً ، فيُحكم بها لصحتها ، وتُلغى الأخرى لبطالانها ، وذلك أن المعروف عند الناس أن الطراز أثقل من الحوانيت وأكثر ضرراً منها ، لما في نسج الحماكة من ضرر الجدران بسبب كثرة الحركة والاهتزاز واجتماع الأردال فيه ، وكثرة الداخلين فيه والخارجين منه ، والمبيت فيه ليلاً وما أشبه ذلك ، ولذلك تمالاً الناس من فاس وزرهون على الشهادة بأن الحوانيت أخف من الطراز ، هذا هو المعروف عند الناس ، وقد نصوا على رد الشهادة بمخالفة العادة كما هنا . وأما شهادتهما بحدوث الفار بسبب الحوانيت الخ فمردودة أيضاً بأن الفار ليس من الضرر ، ولوجوده بالديار والطرازات أيضاً ، وبأنه يمكن دفعه وإزالته كما لا يخفى ، والله أعلم . قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به .

## نوازل الغصب والتعدي<sup>(1)</sup>

سئل سيدي علي بن هارون عمن تشكى إلى الخزن بالسارق والغاصب ونحوهما، فيأخذهم الخزن بأكثر مما عليهم، ماذا يلزم هذا المشتكي؟.

فأجاب بأن المظلوم إذا تشكى عن ظلمه فلا يلزمه شيء، والله أعلم (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛ ما أجاب به المجيب أعلاه من أن للمدعى عليه المظلوم الرجوع على الشاكي به ظلما صحيحاً.

ففي المعيار: سئل ابن سراج عمن اشتكى به رجل إلى قائد موضعه بالباطل فأغرم القائد المشتكى به جُعلاً ثقيلاً وهو يريد أن يأخذ جُعلاً من الذي اشتكى به بالحكم الشرعي لكونه تَسَبُّب في إتلاف ماله؛ فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن ثبت أن الرجل شكى الرجل لإضرار القائد وأغرمه بسبب ذلك، ولولا شكواه ما أغرمه القائد، فيغرم ما أغرمه له القائد؛ لأنه ظالم له ومتعد، هذا هو الصحيح عندي مما قيل في المسألة. (هـ) بخ.

وسئل أيضاً عن رجل كان له حقٌ قَبْلَ آخر فدعاه إلى حاكم البلد فأخذ منه دراهم، هل له رجوع فيما أخذه منه الحاكم على الذي دعاه إليه أم لا؟.

137 من

فأجاب: الحمد لله؛ نقل القاضي أبو زكرياء في دُرره المكنونة أن الشيخ أبا الفضل العقباني سئل عن رجل رفع خصمه لحاكم يتعدى في أموال

(1) أشار الشيخ خليل رحمه الله في مختصره إلى باب الغَصْب بقوله: «الغصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراية» وأدب (غاصب) مميز، كمدعيه على صالح، وفي المجهول (حاله المدعى عليه) قولان... إلخ.

الناس، فنال الخصمَ بسببه غرمٌ، فهل يرجع بذلك على الذي رفعه إليه أم لا؟، ورافعه يدعي أن له حقا قبل الخصم، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : الشاكي إلى الظالم مستحق بغرم ما غرمه المشكُو به .

وأجاب ابن مرزوق : إذا كان المشكُو به يمثل أمر الشرع وينقاد إليه إذا دُعي إلى ذلك فعلى الذي دعاه غرمٌ ما أُخذَ منه، وإذا كان لا يمثل أمر الشرع ولا ينقاد إليه فلا غرم على داعيه (هـ) .

تنبيهه : قال الرهوني - بعد أن نقل عن المواق أن فتيا الأشيخ عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكُو به ما غرم الخ -؛ وبه أفتى الإمام العبدوسي قائلا : بهذا القضاء، وعليه العمل الخ، وبه أفتى ابن سراج قائلا : هو الصحيح عندي الخ، وكذا سيدي مصباح، ونصّه : الذي جرت به فتيا شيوخنا رجوعه، والله ولي التوفيق (هـ)، وبه أفتى شيخنا الجنوي وغيره ممن أدركنا من الشيوخ الخ- ما نصه : على ما جرى به العمل، إذا ثبت الدفع للظالم وقدر ما دفعه ببينة أو بإقرار الشاكي فلا إشكال، وإن لم يثبت ذلك وادّعى المشكُو به أنه دفع كذا، فهل القول قوله مع يمينه إذا ادعى ما يُشبهه أم لا؟، بالأول أفتى سيدي مصباح، وبه أفتى شيخنا الجنوي، ونصّ فتواه : وإذا قُبض عند المخزن وادعى أن المخزن أغرمه وأنكر في ذلك، وجرى العرف أنه لا يُطلق إلا بمال، فإن القول قوله مع يمينه كما في جواب سيدي مصباح (هـ) .

وهو كذلك في الجواب المشار إليه، ونصّه : إذا تقرر العرف في ولاية الظلم وأجنادهم بغرم المال ممن أخذه ظلما وقضوا عليه كان القول قول المأخوذ منه فيما غرم من المال إن نازعه في ذلك الآخذ له، ويحلف المأخوذ منه، لأن العرف شاهد لدعيه، ويقوم في ذلك مقام الشاهد الناطق على ما وقع في أكثر المواضع، ويجب رجوع الغارم المأخوذ منه المال على الظالم إن

قدر على التخلص منه، وإن لم يقدر على التخلص منه ففي رجوعه على الشاكي به إلى الظالم اختلاف بين المتأخرين، والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه، والله ولي التوفيق (هـ).

لكنه خلاف ما أجاب به أبو الحسن، وسأله ابن هلال في الدر النثير، ونصّه: قيل له: كم يغرم، هل كل ما ادعاه؟، فقال: حتى يثبت بالبينة، إنتهى. وأغفله أبو علي وغيره، ولاكن الظاهر ما قاله سيدي مصباح وسأله الونشريسي وأبو علي وشيخنا الجنوي معتمدا عليه في فتواه، لأن ما ذكره من أن العرف كالشاهد الناطق لا نعلم فيه خلافا في المذهب، إنما الخلاف هل هو كشاهد واحد فلا بد من اليمين معه، وهو المشهور المعمول به، أو كشاهدين فلا يمين معه، والله أعلم. إنتهى كلام الرهوني.

قلت: قد يقال: لا مخالفة بين كلام أبي الحسن وغيره، لأنه إنما سئل عن غرم كل ما يقوله المشكو به فقال: لا يلزمه غرم الكل حتى يثبت بالبينة، وهذا لا ينافي أنه يغرم ما جرى به العرف مثلا لو ادعى أنه غرم مائة، والعرف شاهد بأنه بآثما غرم خمسين، لأن عادة هذا الجائر أنه إنما يغرم خمسين فقط فلا يلزم الشاكي إلا الخمسون، ولا بد من البينة على المائة، تأمله، والله أعلم.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن أرض فر عنها أربابها من ظلم الخزن، فدفعها الوالي لأناس، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: حُكْمُ آخِذِي ذَلِكَ مِنَ الْوَالِي الْمَوْصُوفِ حُكْمُ الْغَاصِبِ، فَيُلْزَمُونَ بِالْغَلَةِ إِنْ اسْتَغْلَوْا، وَلَيْسَ لَهُمْ إِلَّا قِيَمَةُ عَمَلِهِمْ مَطْرُوحًا مَقْلُوعًا بَعْدَ طَرَحِ أَجْرَةٍ مِنْ يَقْلَعُ ذَلِكَ مِنْهَا فِيمَا عَمِلُوا، أَوْ الْحِيَازَةُ مَعَ الْحَالَةِ الْمَوْصُوفَةِ تَكْفِي الْحَائِزِ عَنْ غَيْرِهَا إِنْ بَلَغَ أَمَدَهَا أَمَدَ الْحِيَازَةِ الْمَعْتَبَرَةِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ. (هـ).

وسئل ابن رشد عن الدار يغصبها السلطان، أو الأرض، فيعطيها رجلاً يسكنها أو يحرقها، والساكن وحارث الأرض مع ذلك يستحلُّ صاحب الأرض والدار، فقال: يعطيه إياه ويجعله في حل دون أن يأخذ منه شيئاً، أو يعطي ذلك لورثته إن كان المغصوب منه قد مات، هل ترى ذلك جائز أم لا؟.

فأجاب: لا يحل لأحد أن يفعل ذلك ولا يجوز له، فإن فعل ذلك ثم أرضى صاحب ذلك أو تحلَّله فحلَّله بنفس طيبة برئ من تباعته في الدنيا والآخرة ومن الإثم إذا استغفر ربه من ذلك وتاب، لأنه عاص لله عن وجل في سكنى الدار وحرق الأرض قبل أن يأذن له رب الأرض في ذلك، لأنه إذا علم بالغصب فسكن أو زرع فهو بمنزلة الغاصب، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عمن كانت بيده أرض على وجه العارية أو ما أشبه ذلك، ثم ادعى أنه اشتراها من ربه وأنكر ربه ذلك، وتنازعا في ذلك مدة إلى أن تبين كذبه في دعواه،

فهل تلزمه الغلة طول مدة النزاع أم لا؟.

فأجاب: الغلة لازمة للجاحد، بخلاف الاستحقاق، إذ الجاحد غاصب، والمستحقُّ منه معذور، فاعلمه والله سبحانه أعلم (هـ).

من 139

وسئل سيدي أحمد البعل عن رجل كان مع أخوات له على عولة، وأملأهم بينهم على الإشاعة، وكان في بعض الأحيان تترتب عليه جنایات من قتل أو غيره، فيُغرِّمُه الخزن على ذلك مالا، فيؤدي ذلك مما بيده مشتركاً بينه وبين أخواته، فهل يضمن شيئاً لأخواته فيما فوَّته عليهن من حقوقهن فيما دفعه للمخزن أم لا؟.

فأجاب: كل ذلك في ذمته، وهو ضامن له إذا كان يباشر ذلك نيده، وإن كان المخزن هو الذي كان يباشر أخذ ماله قهراً وغلبة فلا شيء عليه ولا ضمان (هـ).



قلت : وفيه نظر ، بل الضمان عليه مطلقا ، لأنه إن باشر بيده فلا إشكال ، وإن لم يباشر بيده فهو المتسبب ، ولولاه لم يأخذ الخزن ذلك المتاع ، وحيث كان هو السبب في أخذه فالضمان متعين عليه ، والله أعلم .

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن بهيمة عُصِبت فتناسل منها كثير ، هل ذلك كله لربها أم لا ؟

فأجاب : ذلك كله لربها ، وكذلك البهيمة إذا سُرقت فجميع ما تناسل منها فهو لربها ( هـ ) .

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل ضرب بقرة لامرأة بحجر في رجلها وصارت تَعْرُجُ من ذلك ، فزعمت المرأة أنها تأخذ مثل بقرتها من الجاني ، وزعم هو أنه إنما تجب عليه قيمة العيب فقط ، وأردنا منكم بيان ما يجب في ذلك ؟ .

فأجاب : لا يخلو حال الضارب للبقرة الموصوفة من وجهين :

أحدهما : أن يكون سائقا لها سَوَّقَ الإِذْنَ .

الثاني : أن يكون متعديا في السَّوْقِ .

فإن كان سائقا سَوَّقَ الإِذْنَ وضربها ضربَ السَّوْقِ الذي لا ينفك عنه السائق فلا ضمان عليه ، وإن كان متعديا في السَّوْقِ أو في الضرب بحيث يكون سَوَّقُهُ بلا إِذْنَ ومتعديا في الضرب بحيث يكون ضربه يزيد على ضرب السوق فهو ضامنٌ لما نقص ضربه من قيمة البقرة حيث كانت سالمة ، وعلاجُها على ربها ، وليس له سوى ما نقص من قيمتها سليمة ، والله سبحانه أعلم .

وسئل القاضي أبو سالم الجلالی ، فأجاب : ما أفتى به الشيخ خليل رحمه الله — من قوله « والأحسنُ في المَفْدِي من لص أخذه بالفداء »<sup>(2)</sup> — هو

(2) وذلك في أواخر باب الجهاد وأحكامه ، الذي بدأه بقوله : باب ، الجهاد في أهم جهة كل سنة وإن خاف ( المجاهد ) محاربا ، كزيارة الكعبة ، فرض كفاية ، — ولو مع وال جائر — ، على كل حر ذكر مكلف قادر ، كالقيام بعلوم الشرع والفتوى ودفع الضرر عن المسلمين . . . الخ . =

المشهور، والمستحسن له ابنُ عبد السلام، وصححه ابن يونس، وعليه فلا يأخذ ربُّ الثور ثوره إلا بدفع ما دفع فيه الجائي به، والمسألة مشهورة أشهر من نار على علم (هـ).

وأجاب سيدي العربي الفاسي: إن كان الأمر كما ذكر فلمالك الثور أخذُه بلا ثمن لما أبداه من الحُجَج كما في السؤال، فإن الذي صدّرت به فتياً المشائخ فيمن فدى لرجل ما كان يمكنه التوصل إليه من غير فدائه أنه لا شيء له، ولربه أخذه دون إعطاء ما فدى به، فقد تكررت بذلك فتياهم، ولم نقف لهم في ذلك على خلاف.

ومسألة المفدي من اللص مُصَوِّرة بكون المفدي له لا يمكنه التوصل إلى ملكه، والفادي له وجاهة، وقد إفتكه بنية الفداء لا التملك، فحينئذ في المسألة قولان؛ حكاهما ابن بشير غير معزّوين، واختصر ذلك ابنُ الحاجب. واستحسن ابن عبد السلام أخذه الفداء رعيًا للكلي الحاجي. وقال ابن راشد: أخذه بغير فداء أقيس، ولا شك أنه أُجْرِي على أصول المذهب فيمن أعطى عن إنسان ما لا يلزمه شرعا.

وما ذكرتموه من تصحيح ابن يونس وهم، فإن ابن يونس لم يحفظ له الشيخ قولاً في المسألة، وهو الحافظ الثقة. قال في التوضيح: ذكر القولين ابنُ بشير، ولم أرهما معزّوين.

وقولكم: (إن المسألة أشهر من نار على علم)، إن كان مرادكم في الجملة فرمّا كانت كذلك، غير أنه لا فائدة في وصفها بذلك، وإن كان مرادكم أحد القولين كما يدل عليه سياق كلامكم فالضرورة قاضية بأنه ليس

=ومعنى العبارة هنا: والأحسن عند ابن عبد السلام في المال المفدي من لص أو محارب أو غاصب ونحوهم من كل أخذ مالا بغير رضى صاحبه أخذ الشيء المفدي من فاديه بمثل الثمن والفداء الذي فداه به إن لم يمكن خلاصه بدونه ولم يقده ليملكه، وإلا أخذ منه مجانا، أو بما يتوقف خلاصه عليه إن فداه بأكثر منه.. الخ.

كذلك، فإن النار على العلم من قبيل الضروريات لمشاهدها، والضروريات لا يختلف فيها العقلاء، وقد قلت: إن هذا أشهر من ذلك، فكيف يصح وجود الخلاف فيه من الأئمة الأعلام أهل العقول الثاقبة والأنظار المصيبة؟! والله يلهمنا رشدنا، ويجعل فيما يرضيه قصدنا (هـ).

قال الزياتي : سألت خالنا الإمام سيدي العربي الفاسي عما تفعله القبائل عند صلحهم بإثر الفتن الواقعة بينهم من اشتراط ترك القيام بالأموال المنهوبة أيام الفتنة، هل ذلك جائز ويطيب به المال المنتهب لمن بقي بيده أم لا؟ . فقال لي : لا يجوز ذلك، ولا يطيب به ذلك المال لمن هو بيده .

فقلت له : إنهم يفعلون ذلك مخافة قيام الفتنة وإحيائها، فقال لي : إن كان ولا بد وخافوا من رجوع الفتن واشتعالها فيدفعوا لأرباب المال المنتهب قيمة ما انتهب لهم من بيت المال، إذ لا تخلو قبيلة من القبائل من وجود بيت المال فيها .

فسألته رضي الله عنه عن بيت المال ما هو، فقال لي : هو ما عدا الزكاة من الجزية، ومال من لا وارث له، والفيء وأخماس الغنائم وأعشار تجار الحربيين ونحوها، وأما الزكاة فلا مدخل لها في ذلك (هـ) .

وسئل أيضا عن العجل الحرام يكون في المنزل ولا يقدر على كفه عن البهائم، هل فيه رخصة أم لا؟ .

ص 141

فأجاب : لا ينبغي تركه بين البهائم الحلال، فإن ترك وتحقق نزوه على بهيمة وجب على ربها إعطاء أجر نزوه... الخ .

وسئل أيضا هل يجوز إنزاء ابن الفرس وأخيها عليها أم لا؟ .

فأجاب : يجوز إنزاء الولد على أمه وعلى أخته (هـ) .

وسئل بعض الأئمة على أرض كانت لفرقتين من الناس على المناصفة، فغضب والي البلد إحدى الفرقتين في نصيبهم منها، ثم إن الفرقة الأخرى أذنوا لرجل أجنبي أن يصنع رحي بالأرض المذكورة فصنعها وكانت تطحن وهو عالم بغضب الوالي لشركائهم، فما حكم الله في ذلك ؟

فأجاب : الجزء المشاع لا يمتاز، وما غُصِبَ فعلى الجميع، وما بقي فبين الجميع، ولهم إخراج الساكن والرجوع عليه بالغلة إذا علم بالغصب، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن له أرض ورثها من والده، غصبها منه قائد البلد، ومكَّنْها لمحافظ له يحرثها ويستغلها مدة من السنين، وربُّها حاضر عاجز عن القيام خوفا من القائد المذكور، والآن قد تمكن من أرضه واتصل بها فطلب من المحافظ المذكور الغلة مدة الغصب، فزعم أن لا غلة عليه لكونه أعطائها له القائد المذكور مع أنه عالم بالغصب.

فأجاب : المحافظ المذكور يغرم الغلة لكونه عالما بالغصب، والعالم به يتنزّل منزلة الغاصب، والله أعلم (هـ).

وسئل المفتي أبو عبد الله سيدي محمد الهواري عن رجل سُْرِقت له أمة من حوز، وبعد أيام عرّفه رجل من بلد لا تناله فيه أحكام شرعية ولا عادية أنه اشتراها من سارقها بمائة أوقية، فإن كان لك غرض فلتأت بما دفعت لسارقها وتأخذها، ولما قدم احتال ما أمكنه في فكّاكها دون ما طلبه به فلم يمكن إلا بدفعه كاملا، ثم إنه رجع على سارقها بذلك لتمكُّنه منه فأقر له بثلاثين أوقية وأنكر باقي المائة، فحكم عليه حاكمٌ حَكَمَاهُ في نازلتها بغرم جميع ما خسره بسببه، فأعطاه ما أقر بقبضه وأخره بما عداه لأجل معلوم، ثم إنه لما حل الأجل أتى بفتيا قاض من قضاة الوقت تقتضي عدم مؤاخذته بغير عين الشيء المسروق، وذكر أنها فتيا المحافظ سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله

في معياره، واستغرَبَتْناها، إذ لو كان قائمَ العين الآن لأجاب بضمانه، حملاً على الظالم وزجراً له، لاسيما في هذا الزمان الذي قل فيه الخير وأهله، ولأنَّ التسبب جار مجرى الغصب .

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر وثبت أن المدعى عليه بالسرقة سَرَقَها؛ إما ببينة تشهد بذلك أو بإقراره، فيلزمه كلُّ ما أعطاه ربها في استخلاصها من الموضع الذي لا تناله الأحكام، ما لم يجاوز ما أعطاه ربها قيمتها، فإن جاوز ما أعطاه قيمتها فحينئذ لا يلزمه مما غرم إلا قيمتها .

ص 142

وفي مثل هذه بعينها أفْتى أبو الفضل العقباني بلزوم الغرم في كل ما أعطاه رب الأمة خسارة في استخلاصها من يد من هي به ببلد لا تناله الأحكام، ما لم يجاوز قيمتها فليس على المتسبب في ذلك إلا قيمتها الخ، أنظره .

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجو عن رجل نزل في أرض براح وغرسها، ثم قام عليه مالك الأرض، فادعى الغارس أن له الثلث في ذلك لجريان العرف عندهم به، وزعم مالك الأرض أن لا شيء له، لأنه نزل فيها بغير إذنه وموافقته، وهل له أجرة في ذلك أم لا؟ .

فأجاب : إذا أقر الغارس أنه غرس بغير إذن رب الأرض، فإن كانت له شبهة في ذلك كان له أجر مثله، وإن كان غاصبا فلا أجرة له، ويومر بقلع غرسه، وإن شاء ربُّ الأرض أعطاه قيمة ذلك مقلوعا، ولا يحكم العرف على المالك في ذلك، لقوله ﷺ : « لا يحل مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب نفس »، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن عرضون عن رجل تخاصم مع آخر بين يدي قاض، فسبَّ القاضي وفر هاربا، فأقام القاضي بينة بسبه له، وشكا إلى قائد البلد، فأخذ قائد البلد والد الساب وسجنه أياما، وأخذ له فرسا

على وجه الغرم الملقب بالخطأ لسب ولده القاضي، ثم توفي الوالد وترك أولاداً محاجير غير الساب، فقام هؤلاء المحاجير على أخيهم في الفرس مدعين أنه إنما أخذه من والدهم بسببه، فهل لهم ذلك أم لا ؟

**فأجاب :** سَجُنُ القائد لوالد الساب له ظلمٌ يستغفر الله منه، إذ لا يواخذُ الأبُ بجنائية ولده، لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾<sup>(3)</sup>، ولا يلزم الولد غرمُ الفرس الذي أخذه القائد لأنه مَظْلَمَةٌ، فمصيبتها ممن نزلت به أخذت بغير وجه شرعي، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئلت عمن ادعى على جماعة من أهل سوس بفاس أن العادة عندهم أن من أخذ من أموال الناس شيئاً وهرب به يؤديه عنه قرابته، وأن واحداً منهم كان أخذ من قَاعَتِي السمن والزيت نحو مائة ريال ونصف وهرب، فقبض المخزن هذا المدعي حتى أدَّى تلك العدة عنه، فيطلبُ منهم أداء ما أداه عنه بالمخزن لكونهم من قرابته، وأثبت العادة المذكورة باللفيف، فهل يعطى ما أداه عنه بالمخزن أم لا ؟

ص 143

**فأجبت :** الحمد لله ؛ الشهادة بأن العرف عندهم أن من أخذ شيئاً وهرب به يؤخذُ به قرابته الخ لا توجب الغُرمُ على قرابته، لأن العرف المذكور غير مُعْتَدٍ به شرعاً، لأنه كان من أمر الجاهلية، وجاءت الشريعة المطهرة بإبطاله . ففي جواب للشيخ العارف سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : وأما أخذ الرفقة الثانية وحبسُها فيما فعله قاتل العمد فهو من التعدي وأخذ البرئ بذنب غيره، وقد قال تعالى: ﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾ .

(3) سورة الإسراء، الآية 15، والآية بتمامها: ﴿ من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه، ومن ضل فإنما يضل عليها، وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى، وما كنا معذبين حتى ننبئ رسولا ﴾ .

وفي سورة فاطر: 18 ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى جِهْلٍهَا لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى، إِنَّمَا تَنْذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ، وَمَنْ تَزَكَّى فَإِنَّمَا يَتَزَكَّى لِنَفْسِهِ، وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ ﴾ . وفي سورة النجم: ﴿ الْأُتْرُوقُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى، وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى، وَأَنْ سَعِيهِ سَوْفَ يُرَى، ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجِزَاءَ الْأَوْفَى، وَأَنْ إِلَى رَبِّكَ الْمُنْتَهَى ﴾ . الآيات: 39-42 .

وفي صحيح البخاري عن النبي ﷺ : « أَبْغَضُ الْخَلْقِ إِلَى اللَّهِ مُلْحَدٌ فِي الْحَرَامِ ، وَمُطَلَبٌ دَمِ امْرَأٍ بِغَيْرِ حَقٍّ لِيَهْرِيْقَ دَمَهُ ، وَمَتَّبِعُ سَنَةِ الْجَاهِلِيَّةِ فِي الْإِسْلَامِ » ، أي وهو أخذ الرجل بجريرة قومه (هـ) .

وشرح القسطلاني سنة الجاهلية بقوله : هي اسم جنس يعم ما كان عليه أهل الجاهلية من الطَّيْرَةِ والكَهَانَةِ والنُّوحِ وأخذ الجار بجاره ، وأن يكون له الحق عند شخص فيطلبه من غيره (هـ) .

وفي الشمائل أن أبارمشة قال : أتيتُ رسول الله ﷺ مع ابن لي فقال : ابنك هذا؟ ، فقلت : نعم ، إشهد به ، فقال : لا يجني عليك ولا تجني عليه ؛ قال الشارح : لما كان في هذه الجملة ما يُشعر بأنه ملتزم لجنايته على عادة الجاهلية من مؤاخذه الوالد بجناية ولده وعكسه ، أخبره النبي ﷺ بأن الشريعة المطهرة قد أبطلت ذلك ، فقال ﷺ : لا يجني عليك ولا تجني عليه ، أي لا تؤاخذ بذنبه ولا يؤاخذ بذنبك . زاد في رواية : وقرأ رسول الله ﷺ : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ (هـ) .

ونظمه أبو زيد الفاسي في العمليات بقوله :

ولا يؤاخذُ بذنب الغير \* في كل شرع من قديم الدهر

قال في الشرح : يريد أن الشريعة المطهرة جاءت بأنه لا يؤاخذ بذنب أحد ، قريبا كان أو بعيدا . وقوله : « في كل شرع » لعله شريعة سيدنا ابراهيم على نبينا وعليه الصلاة والسلام وما بعدها من الشرائع إلى هذه الشريعة المحمدية الخ ، والله أعلم .

قلت : إلا أن يكون هذا الأمر من الالتزام بالعادة لمصلحة في ذلك كي لا تضيع أموال الناس بأخذها والفرار بها ، فيكون من باب قولهم : تُحَدِّثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةً بِقَدَرِ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الْفُجُورِ (4) ، أو من باب قولهم :

(4) وهي كلمة ماثورة تنسب للخليفة الأموي الزاهد ، الصالح المصلح ، عمر بن عبد العزيز رحمه الله ورضي عنه ، فلتحقق ولتصحح .

«إِذَا سُدَّتْ بِهِ الذَّرِيعَةُ». وَيُؤَيِّدُ هَذَا أَنَّ الْقِرَابَةَ الَّذِينَ يُؤَدُّونَ الدِّينَ بِفَاسٍ عَنْ الْهَارِبِ لَا بَدَّ أَنْ يَقْبِضُوهُ مِنْهُ بِقَبِيلَتِهِمْ، عَادَةً مُطَرَّدَةً مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ فِيهَا بِحَالٍ، وَالْعِلْمُ لِلَّهِ الْكَبِيرِ الْمُتَعَالَى، قَالَهُ وَكَتَبَهُ الْمَهْدِيُّ الْوِزَانِيُّ لَطْفُ اللَّهِ بِهِ .

وَسُئِلْتُ عَمَّا يَظْهَرُ مِنَ الْجَوَابِ ؛ وَنَصُّهُ :

الْحَمْدُ لِلَّهِ ؛ حَيْثُ ثَبِتَ بِاللَّفَيفِ وَالْعَدْلَيْنِ أَنَّ الْحَاجَّ ابْنَ نَاصِرٍ كَانَ يَتَّقَى عَلَى مُحْجُورِهِ الْمُخْتَارَ وَيَتَغَلَّبُ عَلَيْهِ وَيَضْرِبُهُ حَالَ حَجَرِهِ وَيَسْجِنُهُ عَلَى يَدِ وَلَاةِ الْوَقْتِ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ الْخ، فَلَا يُلْزِمُهُ مَا عَقَّدَ مَعَهُ مِنْ تَسْلِيمِ تَرْكَةِ وَإِبْرَاءٍ وَبَيْعِ أَصْلٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مُكْرَهٌُ؛ وَهُوَ لَا يُلْزِمُهُ شَيْءٌ مِنَ الْعُقُودِ وَلَوْ لَمْ يَسْتَرْعِ، فَأَحْرَى مَعَ الْإِسْتِرْعَاءِ كَمَا هُنَا، وَعَلَيْهِ فَلَا بَدَّ مِنْ إِعَادَةِ الْحِسَابِ وَالنَّظَرِ فِيمَا صَدَرَ مِنْهُ مَعَ مُحْجُورِهِ الْمَذْكُورِ، هَلْ هُوَ جَارٍ عَلَى الْمَنْهَجِ الْمَرْعِيِّ أَمْ لَا؟ .

وَأَمَّا تِلْكَ الْعُقُودُ السَّالِفَةُ فَغَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ، إِذْ لَوْ لَمْ يَفْعَلْهَا الْمُحْجُورُ مَعَهُ لَبَقِيَ فِي الْعَذَابِ وَلَا يَجِدُ لِنَفْسِهِ فُكًّا مِنْهُ بِحَالٍ . قَالَ ابْنُ النَّازِمِ فِي شَرْحِ التَّحْفَةِ :

وَالْإِهَانَةُ الْمُلْتَزِمَةُ لِمَنْ لَا تَلِيقُ بِهِ إِكْرَاهٌ بِمَا وَصَفَتْ مِنَ الْإِخَافَةِ وَالثَّقَافِ بِالْحَدِيدِ (هـ) . وَعَلَيْهِ فَحَيْثُ ثَبِتَ الْإِكْرَاهُ فِي النَّازِلَةِ فَلَا يُلْزَمُ الْمُحْجُورُ فِيمَا عَقَدَهُ عَلَى نَفْسِهِ مَعَ وَصِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَهُ الْمَهْدِيُّ لَطْفُ اللَّهِ بِهِ .

وَسُئِلْتُ عَمَّنْ كَانَ مَتَوَلِّيًا عَلَى بَعْضِ الْأَعْمَالِ السُّلْطَانِيَّةِ وَتَغَلَّبَ عَلَى مَنْ يَحْكُمُ عَلَيْهِمْ مَدَّةً مُدِيدَةً، وَفِي أَثْنَائِهَا تَمَلَّكَ أَمْوَالًا طَائِلَةً، ثُمَّ قَبِضَهُ السُّلْطَانُ وَحَازَ جَمِيعَ أَمْوَالِكِهِ، وَكَانَ لَهُ أَوْلَادٌ حِينَ الْقَبْضِ فَتَعَلَّقُوا بِالسُّلْطَانِ وَاشْتَكَوْا الضَّيْعَةَ، فَانْعَمَ عَلَيْهِمْ بِثُلْثِ تِلْكَ الْأَمْوَالِ؛ عَيْنَ لَهُمْ فِيهَا أَمَاكِنَ مَخْصُوصَةً بَعْدَ تَقْوِيمِهَا كُلِّهَا، فَحَازُوا ذَلِكَ وَتَصَرَّفُوا فِيهِ بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ، وَسَوَّغَ لَهُمُ السُّلْطَانُ الْبَيْعَ وَغَيْرَهُ مِنْ وَجْهِ الْفَوْتِ، وَبَقِيَ الرَّجُلُ الْمَذْكُورُ فِي السِّجْنِ مَدَّةً طَوِيلَةً، ثُمَّ سُرِّحَ وَتَزَوَّجَ وَوُلِدَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَمَّا تَوَفَّى طَلَبَ أَوْلَادَهُ الْمَذْكُورُونَ أَوْلَا مِنْ السُّلْطَانِ الْإِنْعَامَ عَلَيْهِمْ بِرَدِّ الثَّلَاثِينَ الْبَاقِيَيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِ وَالدَّهْمِ، فَانْعَمَ



عليهم بذلك، فهل للولد الحادث بعد الإنعام الأول مدخل في الثلث المنعم به قبل وجوده، أم يستبد به إخوانه الموجودون حين العطية، لاستقلالهم بالحوز والقبول قبل وجوده الخ.؟.

ص 145

فأجبت : الحمد لله ؛ نعم، له الدخول معهم فيما أنعم به السلطان عليهم قبل وجوده، لأن الإنعام في الحقيقة على والدهم لا عليهم، لأنهم اشتكوا الضيعة بسبب حوز مال والدهم كله الذي كانت نفقتهم منه، فرد لهم بعضه ليأخذوا ما ينفقون منه على أنفسهم، فهذا الإنعام بالثلث عليهم كأنه تَحَلُّ من السلطان عن بعض ما أخذه أولاً، فكأنه قَدَّر أن ما كان بيده قبل التولية أو اكتسبه بعمله هو ثُلُثُ الأملاك فتخلى عنه ورده لأولاده ينفقون منه على أنفسهم، والباقي هو الذي اكتسبه بالتغلب، أخذه أولاً ثم أبقاه لهم إلى أن مات الوالد فتغير اجتهاده، فرد الكل على أولاده.

على أن انتزاع السلطان تلك الأملاك من والدهم لا يبطل ملكه عنها ولا يُعَدُّ انتزاعاً بمجرد، وإنما حال بينه وبينها وأوقفها حتى يرى فيها رأيه، لأن الملوك يفعلون ذلك وقت عزل العمال أو موتهم ثم يردونها أو بعضها عليهم أو على أولادهم كهذه، أو ينفذونها لغيرهم، أو يملكونها ليت المال، فالانتزاع بمجرد لا يدل على إزالة ملك العمال عن أملاكهم، بل هو عرضة للنظر إن لم يقع في الأملاك المحوزة تغييراً ببيع، أو تنفيذ للغير، أو تصريح بتمليك لبيت المال كما هنا.

على أن السلطان إنما له نزعُ أملاك العمال، التي لم تكن عندهم قبل التولية ولا اكتسبها بعملهم أو تجارتهم أو حرثهم مثلاً، وإلا فليس له انتزاعها منهم، وإن انتزعها منهم في هذه فهو غصب منه لأملاكهم، وذلك لا يخرجها عن ملكهم، وإن شك فيها هل هي سابقة على التولية أو اكتسبها

في حال التولية فهي محمولة على أنها سابقة حتى تشهد البينة بأنهم إما اكتسبوها حال التولية كما يستفاد من جواب للشيخ التاودي، ونصّه:

أما ما وُجِدَ من الأملاك بيد العمال الذين لم يكن لهم مال إلا ما اكتسبوه بطريق الظلم والتعدي فللإمام أن ينزعه منهم ويضمه لبيت المال إن لم تُعرف أربابه، وإلا رده عليهم، وكذلك ما وجد بيد ورثة العمال المذكورين. وأما ما أخرجوه عن ملكهم وأفاتوه بالبيع هو أو ورثتهم فإنه يمضي بيعه ولا سبيل إلى نقضه، (هـ)، تأمله.

وكذا يستفاد ذلك أيضا من قضية الخليفة المنصور، التي ذكرها الشيخ اليوسي، فإنه سُعيَ إليه برجل أن عنده أموال بني أمية وودائعهم، فلما أُحضر بين يديه قال له: قد رُفِعَ إلينا خبر الأموال والودائع التي عندك لبني أمية فأحضرها ولا تكتُم منها شيئا، فقال: يا أمير المؤمنين، أنت وارث بني أمية؟، قال: لا، قال، فوصي لهم على أموالهم ورباعهم، فقال: لا، فقال: فما سؤالك عما بيدي من ذلك؟، فقال: إن بني أمية ظلموا المسلمين فيها وأنا وكيلهم في حقوقهم، وأريد أن آخذ ما ظلموا المسلمين فيه وأجعله في بيت أموالهم، قال: فتحتاج إلى إقامة بينة عادلة أن ما في يدي لبني أمية مما خانوه وظلموه، فإن بني أمية قد كانت لهم أموالٌ غير أموال المسلمين، فقال: صدقت، وما يجب عليك شيء، ولا يسعنا إلا أن نغفو عنك. إنتهى.

وظهر بهذا أن في السؤال أمورا، لأنه يقتضي أن انتزاع السلطان بمجرد إبطال ملك العمال، وإن رده بعد أخذه عليهم أو على ورثتهم هو عطية منه لهم، وأن جميع ما تملكوه زمن الولاية لا شيء لهم فيه ولا يصح شيء من ذلك<sup>48</sup> بل انتزاع السلطان بمجرد ليس إبطالا لملكهم، ورده بعد أخذه ليس عطية منه، بل تحلُّ عما كان انتزعه، وما تملكوه زمن ولايتهم بتجارة أو حرث أو عمل من الأعمال، أو كان بأيديهم قبل التولية، أو كان قدر أجرتهم فهو ملك لهم، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وعارض بعض المعاصرين هذه الفتوى بقوله :

الحمد لله ، نعم ، لا دخول له معهم فيما أنعم به على إخوته قبل وجوده ، لأن الإنعام على الأولاد الموجودين دون غيرهم ؛ لا يقال : إن ذلك في الحقيقة إنعام على والدهم ، لأنهم اشتكوا الضيعة فرد لهم من مال والدهم ما ينفقون به على أنفسهم لوجوب نفقتهم عليه الخ ، لأننا نقول : إنهم بالغون قادرون على التكسب ، وهب أنهم عاجزون فلا نفقة لهم على والدهم لعجزه عنها بالعسر ، وما كان تحت يده من الأملاك انتزع منه بموجب شرعي لأنه مستغرق الذمة بالتباعات فينتزع منه جميع ما بيده إلا ما يسد الجوعة ، أو لا يتركه له حتى ذاك حسبما يُذكر منصوصا عن أئمة الفتوى . وإذا كان كذلك كانت نفقته أي الوالد واجبة عليهم .

فإن قلت : إن هذا الإنعام بالثلث إنما هو تحلل من السلطان عن بعض ما أخذه أولا ، بأن قدر أن ما كان بيد هذا الوالي قبل التولية هو الثلث فتحل لهم عنه الخ .

قلت : لفظ الظهير : «أنعمنا على أولاد فلان» الخ . فمدلوله يدل على أن ذلك ابتداء عطية من السلطان للأولاد الموجودين من بيت مال المسلمين ، لأن تلك الأملاك يُسلك بها مسلك الفيء ، والنظر فيه للإمام خاصة ، لأن العمال كما في النقل ضربان : ضرب لم يُعرف بالظلم والتعدي ، وحاله حال صالحى الأمة ، إلا أنه زاد ماله بعد الولاية على ما كان يملكه قبلها ، فالذي عليه السلف هو مشاطرة ماله ، كفعل عمر مع أبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهم .

الضرب الثاني وهو محط كلام النازلة ؛ العمال المعروفون بالظلم والتعدي ، فهؤلاء يُنتزع منهم جميع ما بأيديهم ، فقد ذكر المواق أول باب الفلّس أن ابن رشد أفتى في العمال الظلمة أنه يُضْم ما وُجد لهم لبيت المال ؛ قال : وأما ما فات ببيع فلا سبيل لأحد عليه . ( هـ ) . وذكر أيضا عن نوازل ابن

ص 147

سهل أن ابن عات وابن هزيل وابن مالك أفتوا فيمن ثبتت استطالته في الأموال بغير حق، وتفاهة وفره يوم وُلِّيَ، أن جميع متخلّفه للمسلمين (هـ).

وقال ابن سلمون: قال ابن حبيب: وللإمام أن يأخذ ما أفاده العمال ويضمّه إلى ما جبّوا، وقد فعله النبي صلى عليه وسلم في عامل له قال: (هذا لكم وهذا أهدي لي...) الحديث. وقد فعله الصّدّيق. وقال المصنف في جامعه: ولا تجوز وصايا المستغرقى الذمة ولا عتقهم، ولا تورث عنهم أموالهم (هـ).

ومثله في ابن الحاجب وابن شاس (هـ) بنقل الفقيه سيدي محمد گنون في اختصار حاشية الزرقاني.

وفي الخرشي عند قول المتن: «وُترك له أي المفلس قوّته»<sup>(5)</sup> الخ ما نصه: بخلاف مُستغرق الذمة بالمظالم والتباعات فإنه لا يُترك له إلا ما يسدّ جوعته، إلى أن قال: وكلام الخطاب في شرح المناسك يدل على أنه لا يُترك له ولا ما يسدّ جوعته (هـ).

ثم انتزاع السلطان أملاك الظلمة من أيديهم مُبطل لما يظن من ملكيتهم إياها، لا حيلولة وإيقاف فقط، لأن الموقف في الحيلولة تُوقف غلته حتى يظهر مستحقها، أما إذا لم تُوقف الغلة وتصرّف في المحوز تصرف الملاك لموجب شرعي فهو تملك؛ وكيف لا يكون تملكاً وقد تقدم نص الجامع وغيره بما فيه كفاية. ولئن قلنا إن الانتزاع بمجرد إبطال ملك، إلا إن اجتمع مع التصرف بالبيع أو تنفيذ للغير كما قيل، فقد وجد في النازلة التنفيذ للغير وهم الأولاد بعد الانتزاع.

(5) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الغريم الذي أحاط الدين بماله، وما ينشأ عنه من تفليس عام وخاص.

والمعنى أنه يُترك للغريم الذي أريد قسم ماله على غرمائه قدر قوته الذي يقتات به، وكذا النفقة الواجبة عليه لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده لظن يسره، أي إلى الحين والوقت الذي يؤدي فيه الاجتهاد أنه يحصل له في مثله ما تنأى به معيشته وتيسر... الخ.

ولا يَسْعنا أن نقول : إذا كان التنفيذ للغير فالانتزاع إبطال، وإن كان للولد فليس بإبطال ملك، لما عَلِمَ مما سبق أن العمال الظلمة لا ملك لهم فيما بأيديهم، وإنما يُسَلَّكُ به مَسَلَّكُ الفيء ؛ وكون السلطان ليس له انتزاعُ الأملاك التي كانت عند العمال قبل التولية الخ إنما يجري فيمن زاد ماله بعد التولية على ما يملكه قبلها من غير أن يُعَرَفَ بالظلم والسلطة، فهو لاء يشاطرون أموالهم كما فعله عمر رضي الله عنه . وأما الظلمة المتسلطون فلا يترك لهم إلا ما يَسُدُّ الجوعة كما تقدم، سيما وقد ذكر في النازلة أن هذا الوالي تملك الأملاك خلال مدة ولايته وتغلبه، وإذا كان كذلك تعين انتزاعها منه وضمها لبيت المال . ويرشد لهذا ما أفتى به سيدي التاودي .

وأما قضية المنصور مع الذي سُمِّيَ له به، وتسليم الحجة، فليست موجبة لإعمالها والفتوى بمقتضاها، إذ لسانا بمقلدين له في ذلك مع وجود ما يصادمها من نصوص أئمة المذهب كما سبق .

فقد بان أن الانتزاع المذكور إبطالُ ملك العمال الظلمة، وأن تنفيذه للغير من قريب أو أجنبي ابتداءً عطية فتجري عليها أحكامها، ويُتَبَّعُ في التخصيص ألفاظ المعطي، وألفاظه في النازلة تدل على تخصيص الموجودين، لأن من لم يوجد حين العطية لا يدخل إلا بنص كما تقدم، بل تبين أن جميع ما تملكه الظلمة حال الولاية لا شيء لهم فيه، وإن ماتوا فلا يورث عنهم، بل هو لبيت مال المسلمين يرى السلطان فيه رأيه، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، حرره العربي، أي قاضي وجدة (هـ) .

وأجبت عنه بهذا :

الحمد لله ؛ لا مزيد في النازلة على ما قلناه، ولا يُشَكُّ في صحته من أنصف وأعرض عن هواه، وأما الكلام المسطر في هذا الجواب فلا طائل تحته :

لأن قوله: ( لا دخول له معهم إلى قوله لأن الإنعام على الأولاد الموجودين الخ ) غير محوّر، لأن الإنعام في الحقيقة على أبيهم لا عليهم، لأنهم لما قبض أبوهم في السجن وحيز ماله كله لا ذوا بالسلطان واشتكوا الضيعة فأنعم عليهم بثلثه الخ، فالإنعام عليهم معلّل كما ترى بلحق الضيعة لهم بسبب حوز مال أبيهم كله، وصاحب هذا الجواب أعرض عن التعليل وحكم بظاهر اللفظ، وما ينبغي له ذلك، إذ يلزمه أن يقول في المال الذي أهدى لابن اللّبيّ هو له لا لأرباب الصدقة، لأن الإعطاء كان له في الظاهر، وكأنه لم يعن النظر في قضيته .

وبيان ذلك أن النبي ﷺ أرسل ابن اللّبيّة لقبض الزكاة، فلما جاء بها دفع البعض وأخذ البعض وقال: ( هذا لكم وهذا أهدى لي )، فحيز منه الجميع، أي وأعطى أجرته فقط . فابن اللّبيّة كان متولياً على قبض الزكاة فأهدى له لأجل ذلك، فكانت الهدية لأرباب الصدقة لا له، فالإهداء له معلّل بكونه متولياً على قبضها، فلذا انتزعت منه، ولو وقع الإهداء له من غير تولية لم تُنتزع منه، وهنا الأولاد لما اشتكوا الضيعة بحوز مال أبيهم كله أنعم عليهم بثلثه لذلك، فيكون لأبيهم لا لهم، وإنما يكون لهم لو أعطى لهم مال غير مال أبيهم أو أعطى لهم هو، لكن لا لأجله بل لغير ذلك . أما حيث أعطى لهم لكونه مال أبيهم الذي كانوا ينفقون منه، والآن حيز عنهم ولحقته خصوصاً بذلك فالمعطى له في الحقيقة هو أبوهم .

وقوله: ( لا نقول إنهم بالغون قادرون على التكسب الخ ) لم نقل بوجوب نفقتهم على أبيهم، فهذه الجملة لا معنى لها ولا طائل تحتها . ثم المقصود من شكواهم بذلك الكلام هو استخلاص مال والدهم من السلطان كما هي العادة فيمن جاءه لفك أمواله، فإنّه يُظهر إليه الاضطرار التام حتى يتوصل إلى مرغوبه، فليس المراد بذلك الكلام حقيقته .

ص 149

وقوله : ( لأنه مستغرق الذمة بالتباعات فينتزع منه جميع ما بيده الخ ) ليس في السؤال المذكور أنه مستغرق الذمة ، فهذه زيادة منه على ما في السؤال ، وما ينبغي للمفتي أن يجيب إلا عما في السؤال خاصة ؛ ولا يلزم من كونه تغلّب على من يحكم عليه وتمول أموالا في خلال المدة أن يكون مستغرق الذمة .

وقوله ( وإذا كان كذلك كانت نفقته أي الوالد واجبة عليهم الخ ) من نمط ما قبله ، فإن المقصود من شكواهم الضيعة ، وأنهم لا مال لهم إلا ما ينفقه عليهم والدهم ، هو إظهار التملق والفاقة والاضطرار إلى السلطان كي يَفْكُوا بعض مال والدهم أو كلّه ، فلا مانع أن يقولوا ذلك وإن كانوا أغنياء ، إذ ليس المراد الحقيقة كما لا يخفى .

وقوله ( لفظ الظهير : أنعمنا على أولاده فلان فمدلوله يدل الخ ) كان من حقه أن ينقل لفظ الظهير بكماله ولا يقتصر على أوله حتى يَسَلَّمَ من تهمة التدليس ، ولاكن على كل حال لا ينافي في ذلك أنه تَخَلَّى .

وقوله ( لأن تلك الأملاك يسلك به مسلك الفئ الخ ) مبني على فهمه أنه مستغرق الذمة ، وقد علمت أن السؤال خال من ذلك .

وقوله ( لأن العمال ضربان كما في النقل الخ ) كلامٌ مختلٌ ، إذ مقتضاه أن العمال تُشَطَّرُ أموالهم التي كانت لهم قبل التولية أو ملكوها بوجه حلال ، وهذا مخالف للشرعية المطهرة قطعاً ، إذ حرمة مال المسلم مما عُلِمَ من الدين ضرورة ، وإنما شطرها عمر رضي الله عنه حيث لم يعلم قدر الزائد بعد التولية للضرورة ، ولو علم قدر الزائد لأخذه فقط دون غيره .

وأما الضربان في كلام الأئمة فهما أن يعلم السلطان قدر أموالهم يوم التولية أو لا ، فإن علم أنهم لا شيء لهم أصلاً ، أو عرف لهم قدراً معيناً فإنه يأخذ الجميع في الصورة الأولى ، وما زاد على القدر المعين في الثانية ، بعد أن

يترك لهم مقدار أجرتهم، وإن كان لهم مالٌ ولم يعرف قدره أو لم يدْرِ هل كان لهم مال يوم التولية أم لا فيأخذ منهم الشطر للضرورة، وهذا هو الضرب الثاني، لقول ابن عرفة عن ابن حبيب: وكان عمر إذا ولى أحدا يحصي ماله لينظر ما يزيد، ولذا شاطر العمال حيث كُثرت وعجز عن تمييز ما زادوه بعد الولاية، قاله مالك (هـ).

فقوله (وكان عمر إذا ولى أحدا يحصي ماله لينظر ما يزيد) هو الضرب الأول، وقوله: (ولذا شاطر العمال الخ) هو الضرب الثاني، تأمله.

وقوله عن الواق (أن ابن رشد أفتى في العمال الظلمة أنه يُضَم ما وجد لهم لبيت المال الخ) فيه أمور؛ منها أنه لا يصح تنزيله على هذه النازلة، إذ هو فيمن ثبت عليه أشياء؛ منها أنه كان يأخذ ما هو لبيت المال ويجعله لنفسه، وأين هذا من نازلتنا التي لم يثبت عليه شيء منها؟.

ففي المعيار سئل ابن رشد عن رجل يجبي فوائد البلد ويضرب الضرائب على الرعايا ويضُم إلى نفسه جميع ما كان في تلك البلد لبيت مال المسلمين.

فأجاب: لو ثبتت الشهادة بذلك على البت والقطع لوجب أن يُضَم إلى بيت مال المسلمين ما يوجد من أصوله بيد ورثته، وأما ما فوّت بالبيع فلا سبيل على المشتري (هـ)، ونقله العلمي في نوازل، أنظره.

ومنها أنه خرَّج هذه الفتوى على قول ضعيف، لأنه قال: وكذلك أفتى أبو إبراهيم الأمير بالكفارة بالصوم لفقره باستغراق ذمته، وعلى هذا صدرت فتيا ابن رشد في العُمال الظلمة أنه يُضَم ما وُجد لهم لبيت المال الخ)، وفرَّع كلام ابن رشد - على فتوى أبي إبراهيم الأمير - بما ذكر، وذلك ضعيف، لأن المشهور أنها على التَّخيير، ولا فرق بين الأمير وغيره حسبما هو مذكور حتى في شروح المعين.



ومنها أنه لم يقتصر على كلام ابن رشد بل زاد بعده ما نصه :

وسئل المازري عن مستغرق الذمة بالحرام هل تجوز معاملته ؟ فقال : في ذلك خلاف ، ووجه القول بالجواز أن الفقراء لم يستحقوا عين ما بيده وإنما استحقوا قدره خاصة (الخ) قال - أي المواق - بعد نقله : الحرام إذا تعلّق بذمة صار ما بيد صاحبه مالا من ماله يُقَطَّعُ مَنْ سرقه ، وقد بالغ في الإحياء في هذا وقال : ومع ذلك لا يجوز لك أن تسرق مال ظالم ، ولا لك أن تخفي وديعته وتُفَرِّق ذلك على الفقراء ، لأن من المحتمل أن يكون ذلك قد حصل بشراء في ذمته ، فإن كون ذلك في ذمته تحت يده دليلٌ على ذلك (هـ) .

ومنها أن المواق قال بعد نقل هذا الكلام : مذهبنّا نحن أنه أي مستغرق الذمة يملك ما اشترى مطلقا إذا لم يُكره البائع على البيع .

قال في المدونة : فإن كان اشترى ذلك الشقص بدنانير أو دراهم مغصوبة فلك أن تشفعه ، لأن الدنانير والدرهم لا تتعين ، وإذا قام عليه صاحبها اتبعه بها ولا يُنْقَضُ البيع ، وعلى هذا المأخذ إذا توفي المستغرق الذمة فلا يحرم على ورثته من ماله إلا ما كان حراما بعينه لم يُفْتُ ، وكان له طالب معين ، وهذا هو المروي عن اللخمي وغيره ، فقد سئل ابن أبي زيد عما نزل هلك وترك مالا حراما فقال : أجاز إرثه ابن شهاب والحسن البصري ، وأباه القاسم وغيره ، وفرّق مالك بين أن يُعرف أهله فيرد إليهم ، وإن لم يُعرف أهله فلا يقضى على الورثة بأن يتصدقوا به ، لكن ينبغي لهم ذلك (هـ) . وعلى هذا المأخذ فتيا الأشياخ في أشخاص المسائل الخ .

ص 151

(وقوله عن نوازل ابن سهل : ) أفتوا فيمن ثبتت استطالته في الأموال بغير حق ، وتفاهة وفره ، أي قلة ماله يوم ولّي الخ ) لا يصح تنزيله على هذه النازلة ، إذ لم يذكر في السؤال أنه ثبتت استطالته في الأموال بغير حق ولا تفاهة ماله يوم ولي ، تأمله .

وكذا نقله عن صاحب الجامع، (ولا تجوز وصايا مستغرقى الذمة الخ) من نط ما قبله، إذ لم يذكر في السؤال أن الرجل المسؤول عنه كان مستغرق الذمة.

وقوله : ( ثم انتزاع السلطان أملاك الظلمة من أيديهم مبطل إلى قوله لأن الموقوف في الحيلولة تُوقف غلته حتى يظهر مستحقها الخ ) شبهه بالهذيان ، إذ الذي قلناه أن السلطان إذا عزل قائدا من قواده وحال بينه وبين أملاكه لا يُعدّ هذا بمجرد انتزاعها وإبطالا للملكية أربابها، بل هو عرضة للنظر حتى يرى فيه رأيه، وهذا مُشاهدٌ يعرفه حتى أصاغر الولدان، فاعترض هو هذا بأن الموقوف في الحيلولة تُوقف غلته حتى يظهر مستحقها الخ، فإن أراد أن هذا هو توقيف السلطان المتكلم فيه فليس بصحيح، بل هو ما قلناه، وإن أراد توقيف القاضي للشيء المتنازع فيه، وهو الظاهر من عبارته، فخرج عن الموضوع.

وقوله : ( وقد تقدم نص الجامع وغيره بما فيه كفاية الخ ) تقدم أن ذلك كله خارج عن موضوع النازلة.

رَاحَتٌ مُشْرِقَةٌ وَرُحَتْ مُغْرِبًا \* شَتَانٌ بَيْنَ مُشْرِقٍ وَمُغْرِبٍ

وقوله : ( ولا يسعنا أن نقول : إذا كان التنفيذ للغير فهو إبطال، وإن كان للأولاد فليس بإبطال الخ ) هذا لم نقله، بل لا فرق بينهما.

وقوله : ( إنما يجري فيمن زاد ماله من غير أن يُعرف بالظلم والسلطة فهؤلاء يُشاطرون كما فعل عمر الخ ) يقتضي أن من لم يُعرف بالظلم من العمال وزاد ماله بعد التولية أنه يُشاطر في جميع ماله حتى ما كان له قبل التولية، أو تملكه بوجه جائز، وأن عمر رضي الله عنه فعله، وليس بصحيح، وحاشا عمر أو غيره أن يرضى بذلك، إذ لا يجوز في الشرع

أخذُ مال المسلم ولو ظلم هو غيره، وإنما محل المشاطرة إذا لم يُعلم ماله كم كان وكم ازداد له بالتولية كما تقدم نقله.

وقوله: (وقد ذكر في النازلة أن هذا الوالي تملك الأملاك خلال مدة ولايته الخ) ضروري البطلان، إذ كونه تملكها خلال التولية لا يلزم منه أن يكون غصبها من غيره، بل يجوز أن يملكها بإرث أو شراء أو عمل من الأعمال، والأعم لا إشعار له بأخصٍّ مُعَيَّن.

وقوله: (وإذا كان كذلك تعين انتزاعها منه الخ) ليس بشيء، بل لا تنزع منه حتى تشهد البيئة بغصبها، (وكذا زعمه أن ما أفتى به الشيخ التاودي يرشد لما قاله الخ) قَرَحُ مِثْلُهُ<sup>(\*)</sup>، بل لا يُرشد إليه. (وكذا قوله في قضية المنصور لسنا مقلدين الخ) فإنها مذكورة عند الشيخ اليوسي واحتج بها، ولو لم تكن موافقة للمذهب ما احتج بها، فإنه أعلم.

(وقوله: فقد بان أن الانتزاع المذكور إبطال الخ) لم يَبِنْ ذلك، بل بان أن ذلك الكلام من أوله إلى آخره مُجَرَّدُ إفساد للكاغيد لا غير، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وفي المعيار سئل المواق هل يجوز لأحد أن يأكل من وليمة العرس إذا علم الآكل أن الغالب من مال رب العرس أنه مغصوب، ولا يعلم له رأس مال حلال، هل يجوز له أن يأكل ويتصدق بقدر ما أكل؟.

فأجاب: طعام الوليمة ملك لصاحب الوليمة، إذ ليس عين المغصوب، وكذلك الدراهم المغصوبة والدنانير هي ملك له ومتعلقة بذمته، بحيث لو

(\*) الكلمة اقتباس من قول الله تعالى في جهاد المسلمين، وصبرهم فيه على الابتلاء المبين: ﴿ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين﴾، إن يحسبكم قرح فقد مس القوم قرح مثله، وتلك الأيام ندولها بين الناس، وليعلم الله الذين آمنوا ويتخذ منكم شهداء، والله لا يحب الظالمين، وليمحص الله الذين آمنوا ويمحق الكافرين، أم حسبتم أن تدخلوا الجنة ولما يعلم الله الذين جاهدوا منكم ويعلم الصابرين ﴿س. آل عمران: 139 - 142.

اشترى بها شيئاً بينه وبين شريكه لجاز أن يأخذه بالشفعة، بخلاف لو اشتراه بحريز مغصوب فإن الخيار فيه لرب الحرير، فعلى هذا إذا أعطاك مستغرق الذمة دراهم أو دنانير، أو طعاماً قد فات بطبخ ونحوه، فلا تباعة عليك في ذلك للمظلومين، لك ألّهنا، وعلى الظالم الإثم، اللهم إذا كان المغصوب لم يفت كفاكهة مثلاً فإنك في أكلها مثله، يُغرمها لك صاحبها، ولاكن الورع ترك أكل مال مستغرق الذمة، فإن أكلته يستحب لك أن تتصدق بمثل ما أكلت (هـ).

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجوا عما يفهم من جوابه، ونصه :

الحمد لله ؛ الجواب ؛ إن كان الأمر كما ذكرتم فالإقدام على ما تواطأ عليه القوم المذكورون من ذبح أنعام بعضهم حين تعديتها على زروعهم وكرمهم من البدع والافتيات على الحكام وعلى أربابها وعلى الدين، والواجب الوقوف مع الشريعة، فمن استهلَكَ زرعاً لغيره يجب عليه غرمه مع النكال إن تعرض لذلك بتفريطه، ويجب على من قوّت بهيمة على ربهَا غرم قيمتها صحيحةً سالمة مع النكال، وفي أكلها نظر، وأحرى إذا كان ذابحها لم يستحضر نية الذكاة، وأحرى إذا كان من الجهال الأجلاف الملحقين بالجنوس الذين لا تؤكل ذبائحهم من غير خلاف، لأن حكمها حكم الميتة والخنزير، وإن التزم القوم الذين أصيبوا بمصيبتين ؛ - مصيبة استهلاك زرعهم وكرمهم، ومصيبة التعدي على الحيوان الذي لا يعقل بالضرب والذبح والعقر، وعلى أنفسهم بالتعدي على الدين وعلى خلق رب العالمين - أن من تعدى على الدين وعلى خلق رب العالمين تؤخذ بهيمته أو شيء من ماله ويُدفع للأسارى الذين لهم حق في جميع أموال المسلمين لاستنقاذهم بها من يد الكافرين لكان ذلك سائغاً وخارجاً عن الخلاف عندي، فانظر ابن يونس وابن عرفة وغيرهما من دواوين المالكية في الجهاد، إنتهى الغرض منه .

قلت : قال العلمي في نوازه : رأيت منقولا من جواب لسيدي علي ابن هارون : من أحرق شجرة غَرِمَ قيمتها، وإن خلفت كانت لهما ؛ هذا بقيمة أرضه، وهذا بقيمة شجرته .

وأجاب سيدي أحمد البعل : حيث أقرت المرأة بتقطيع وثيقة الحق غَرِمَت ما احتوت عليه، فإن لم يعقل الشهود على ما احتوت عليه الوثيقة تفصيلا فإنها تخلف هي على تعيين ذلك، فإن قالت : لا نعلم، حلف أخوها أي رب الحق، فإن قال : لا علم عندي نُدِبَ إلى الصلح على ما يرضاه الجميع، فإن أبوا خُلِّيَ بينهم حتى يصطلحوا (هـ) .

وسئل سيدي يحيى السراج عن له مالٌ مشتركٌ كالبقرة والغنم ونحوها كالعين وسائر العروض، ثم فعل معصية توجب الحد كالزنى، أولا توجب، فأخذ منه المخزن ذلك المال . هل يغرم لشريكه نصيبه أم لا؟، وإن قَسَمَ معه المخزن في الوجهين هل تصح القسمة ولا شيء له فيما بقي لشريكه أو يأخذ حقه فيما بقي للشريك في قسمته أم لا؟، وإن قلتُم بأحد الوجهين فسواء كان المال المشترك حيوانا كالبقرة والغنم أو عَرَضًا أو عَيْنًا أم لا؟ .

فأجاب إنه لا يغرم لشريكه نصيبه، وإن قسم معه المخزن فالماخوذ بينهما، والباقي بينهما (هـ) .

قال الشريف العلمي بعد نقله : هذا بناء على عدم صحة مقاسمة الغاصب، والمسألة تقع كثيرا في الحال المشترك، يأخذ الغاصب نصيب أحد الشريكين، ونقل ابن بشير قولاً بصحة مقاسمة الغاصب .

قال البرزلي في جواب له : ويشهد له غير ما مسألة من المدونة، ويؤخذ من كلام اللخمي في بعض مسائل القَسَم (هـ) .

وأجاب ابن مرزوق : إن كان ما أخذ الغاصب من أحد الشريكين ليس عن وظيفة الأرض فلا رجوع للمأخوذ منه بشيء على شريكه، لأنه غصب،

ص 154

وإن كان ذلك عن وظيف معتاد على الأرض رجع على شريكه بما ينوبه،  
أنظر أوائل الشركة من نوازل المازوني.

الشيخ القوري عن شيخه العبدوسي: المشهور أن الجزء المشاع لا يمتاز في  
قسمة الغاصب، كمن اشترك مع ذي حرفة فغصبه ثم قاسم ذا الحرفة فلا يحل  
له الاستغلال، قال: وهو المشهور والمنصوص عند الشعبي والبرزلي وغيرهما  
فلا تجوز قسمة الغاصب، وفي تمييز مطلق الجزء المشاع قولان مأخوذان من  
المدونة (هـ).

وسئل أبو مروان عن رجلين اشتركا في زرع، فلما جاء حصاده غاب  
أحدهما، فعمد إليه صاحبه فحصده ودرسه وصفاه، ثم أراد أن يقتسمه  
ويعزل نصيبه، فلمن يدفع نصيب الشريك الغائب، هل يجوز له أن يصبّه  
في مطمورة؟ وما تقولون إن غصبه غاصب بعد القسمة، والغاصب ممن لا  
يُنْتَصَف منه، أيجوز له ذلك ويخلصه، أم لا ويرجع الغائب في نصيب  
شريكه، أو المصيبة منه؟.

فأجاب: لا يقاسمه إلا برأي الحاكم، فإن قسم بغير رأي الحاكم  
فالمصيبة منهما جميعا، والله تعالى أعلم. (هـ) من نوازل الإمام المغيلي.

وقال في المعيار: نزلت في أوائل هذا القرن -يعني الثامن- مسألة،  
وهي أن رجلاً له دين على رجل، فعداً السلطان على رب الدين فأخذه من  
غيره، ثم تمكن رب الدين من طلب المدين، فاحتج المدين بجبر السلطان  
على أخذه منه من حيث كونه لرب الدين.

فأفتى بعض الفقهاء ببراءة ذمة المدين، وأفتى غيره بعدم براءته،  
محتجاً بأن ما في الذمة لا يتعين. (هـ) قال بعض الشيوخ: والصواب براءته،  
ولا مقال. (هـ).

وفي المعيار أيضا - فيمن غاب عن بلده وطلب السلطان قريبه  
بالوظيف - ما نصه : قد عُرِفَ أن من غاب فإن قريبه مأخوذ بالأداء عنه، فما  
غاب إلا وهو عالم بما يجري عليه، وكذلك الأخ المأخوذ بأخيه الغائب ليؤدي  
عنه، المعنى واحد .

وسئل -أي القابسي عمن عدا عليه السلطان وأخذ منه مالا . ثم سأله  
الزيادة فقال : ما عندي شيء، فأخرج رجل وصية الرجل المكره، وفي الوصية  
ذكرُ حقوق له على غرمائه .

فأجاب : إن أخرج الوصية غير صاحبها فالغرماء لا تبرأ ذمتهم، لأن  
البلية بهم نزلت، والذي أخرج الوصية بنفسه ودفعها إلى الظالم فقد علم أن  
الظالم لا يدع الغرماء إذا أنكروا، وليس له أن يدفع الضرر عن نفسه ويُلزمه  
غيره، فيصبرون له ليُحرزوا له ماله، هذا بعيد (هـ) .

وسئل القاضي المكناسي، صاحب كتاب المجالس، عن رجل ائتمى حانوتا  
من ناظر الأحباس لسنة بكذا وكذا في كل شهر، فسكن المكتري بعض المدة  
وتعدى عليه الوالي في باقي المدة وأخرجه منها، فحين تمت المدة طلب قابض  
الأحباس من المكتري كراء السنة التي ائتمى إليها .

فأجاب : يقال للمكتري : تعدى الوالي عليك في إخراجك من  
الحانوت، هل هو لقصد الإضرار بك أو لقصد ذات الحانوت؟،

فإن قال : لقصد ذات الحانوت فيقال له : أثبت ذلك، فإن أثبتته بينة  
لا عذر فيها للناظر سقط الكراء عنه، وإلا لزمه الكراء . ودليل ذلك ما نقله  
ابن أبي زمنين في المغرب عن مالك (هـ) .

وسئل أيضا عن كلب تشبث بصبي وجرحه وخرق عليه ثيابه، هل  
يضمن رب الكلب أم لا؟ .

فأجاب : نقل ابنُ دبوس : إذا علم ربه منه ذلك وتقدّم الكلام معه في ذلك عند السلطان ضمن، وإن كان لم يتقدم ذلك منه ولم يشتهر ذلك منه إلا مرة واحدة فلا ضمان .

قلت : هذا إذا كان اتخاذ الكلب في موضع مأذون في اتخاذه فيه، وأما الموضع الذي لم يؤذن في اتخاذه فيه فيضمن مطلقاً (هـ) .

وسئل المحقق السجلماسي عمن ادعى عليه أن كلبه عقر امرأة وأنه يخشى عليها الهلاك من ذلك، فأنكر المدعى عليه ولا بينة، وذكر أن كلبه لم يُعهد منه عقرٌ لأحد ولا عُرف ذلك منه، فهل يجب شيء على المدعى عليه أم لا ؟

فأجاب بأنه لا يجب على الرجل شيء بمجرد الدعوى العارية عن البينة إذا لم يثبت أن كلبه هو الذي عقر المرأة، ولا إشكال في هذا، بل لو ثبت ذلك وكان الكلب متخذاً حيث يجوز اتخاذه ولم يُعهد منه العقر كما ذكر السائل، بل ولا تقدّم لصاحبه فيه إنذار، لكان ذلك هدراً لا يوجب ضماناً على الرجل، ولا سيما إن كانت المرأة دخلت دار الرجل من غير إذن ؛ قال ابن سهل : ولا ضمان على صاحب كلب اتخذه في داره إذا لم يعلم أنه عقر . وفي المفيد : من دخل دار قوم من غير إذنهم ولهم كلبٌ عقر فيعقره فلا ضمان عليهم، مربوطاً كان أو لا . (هـ) .

وسئل أيضاً عن الكلب إذا لم يظهر منه تعدٍ على أحد وعض رجلًا ومات، هل على ربه شيء أم لا ؟، لاسيما وذلك لم يثبت بالشهادة وإنما سمع ذلك، وهل تعمل التَّدْمِيّة هنا أم لا ؟ .

فأجاب : وأما مسألة الكلب فلا ضمان على صاحبه إذا لم يظهر منه قبل العداء، هذا مع ثبوت الإصابة، ومع عدم الثبوت أخرى .



ونقل ابن سهل قول أصبغ: إذا لم يثبت ما أصاب الكلب العقور بشاهدين بطل، وأنكر - يعني أصبغ اليمين - في هذا مع الشاهد الواحد (هـ)، ولا تعمل التدمية في هذا. (هـ) بخ.

وسئلت عمن أكثرى دارا لمدة من عامين، وبمجرد ما قبض مفتاحها وقف عليه شرطيان وأخذاه منه المفتاح بإذن من له الأحكام المخزنية ولم ينتفع بها أصلا، فهل يلزمه كراء مدة العامين أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله؛ لا يلزمه شيء من الكراء في مدة غضبها منه لانفساخ الكراء بينهما بمجرد الغضب، لقول المختصر: «وَفُسِّخَتْ بِتَلَفٍ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ، وَبَغَضِبِ الدَّارِ وَغَضِبِ مَنْفَعَتَهَا وَأَمْرُ السُّلْطَانِ بِإِغْلَاقِ الْحَوَانِيتِ» (6).

المواق نقلا عن الواضحة: من أكثرى دارا سنة أو شهرا فقبضها ثم غضبها إياه السلطان فمُصِيبَةٌ ذَلِكَ عَلَى رَبِّهَا، وَلَا كِرَاءَ لَهُ فِيهَا بَقِي، وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَسَدَةِ حِينَ أَخْرَجُوا الْمُتَكَارِينَ وَسَكَنُوا، وَكَذَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ. ابْنُ حَبِيبٍ: وَسَوَاءٌ غَضِبُوا الدَّارَ مِنْ أَصْلِهَا أَوْ أَخْرَجُوا مِنْهَا أَهْلَهَا وَسَكَنُوهَا لَا يَرِيدُونَ إِلَّا السَّكْنَى حَتَّى يَرْتَحِلُوا. ابْنُ حَبِيبٍ: وَكَذَلِكَ الْحَوَانِيتُ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِغُلْقِهَا لَا كِرَاءَ عَلَى مُكْتَرِيهَا لِرَبِّهَا، وَقَالَ سَحْنُونُ: الْجَائِئَةُ مِنَ الْمُكْتَرِي. وَابْنُ حَبِيبٍ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقٌ؛ ابْنُ يُونُسَ: لَيْسَ هَذَا كُلُّهُ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ كُلَّ مَا مَنَعَ الْمُكْتَرِي السَّكْنَى مِنْ أَمْرٍ غَالِبٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَاصِبٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ مَنَعَهُ أَمْرٌ مِنَ اللَّهِ كَانْتِهَادُ الدَّارِ وَامْتِنَاعُ مَاءِ السَّمَاءِ، حَتَّى مَنَعَهُ الْحَرْثُ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى مَا أَكْتَرَى. إِنْ تَهَيَّ مِنْهُ، وَفِيهِ كِفَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَ وَكَتَبَهُ الْمُهَدِّي لَطْفُ اللَّهِ بِهِ.

(6) وذلك في أواخر باب الإجارة، وفي سياق وبيان ما تفسخ به وما لا تفسخ به. أي: فُسِّخَتِ الإِجَارَةُ بِسَبَبِ تَلَفٍ مَا تَسْتَوْفَى مِنْهُ الْمُنْفَعَةُ كَمَوْتِ حَيَوَانَ مَعِينٍ، وَانْتِهَادِ عَقَارٍ مَعِينٍ، وَبَغَضِبِ الدَّارِ مِنْ غَاصِبٍ لَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ، وَبَغَضِبِ مَنْفَعَتَهَا كَذَلِكَ، وَفُسْخَ كِرَاءِ الْحَوَانِيتِ بِسَبَبِ أَمْرِ السُّلْطَانِ بِإِغْلَاقِهِ لَوُجُوبِ طَاعَتِهِ وَعَدَمِ إِمْكَانِ مَخَالَفَةِ أَمْرِهِ... الخ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي .

فأجاب : إذا ثبت أن البهيمنتين المغصوبتين مختلفتان في الصِّفة والقيمة وغيرِ اللُّصُوصُ عنهما مالا دون قيمتهما لفوات البهيمنتين عندهم ، أو لامتناعهم من ردهما بأعيانهما ، فالْحُكْمُ في قسم المال المذكور أن يُفْضَ على قيمتي البهيمنتين ويعطى لرب كل واحدة منهما قدرُ ما ينوبه من ذلك ، كقسم أرباب الديون مال المفلس بالمخاصة ، وكما قيل في جمع الرجلين عديهما بثمان واحد صفقة واحدة ؛ قال في الشامل : الأشهرُ منعه ، وفُسِّخَ إن نزل ، فإن فات مضى بالثمان مفضوضا على القيم (هـ) .

ولا معنى لقسم المال في النازلة نصفين بين أرباب البهيمنتين مع ثبوت أن إحداهما أجودُ من الأخرى وأكثرُ قيمة ، إذ ربما أدى ذلك إلى أن يصير لرب البهيمة الدنية أكثرُ من قيمتها ، مثلا لو كانت قيمةُ الجيدة عشرين وقيمة الأخرى عشرة ، والمالُ المصالحُ به أربعة وعشرون ، وجب لرب البهيمة الجيدة منه ستة عشر ، ولرب الأخرى ثمانية ، وانتقص لكل منهما الخمس مما يستحق ، ولو قُسم المال نصفين لصار لرب البهيمة الدنية إثنا عشر ، وهي أكثرُ مما ضاع له ، وذلك واضح ، وبالله التوفيق .

ص 157

وسئل أيضا عمن سرقت له سرقة مختلفة بالحوائج ، ثم بعد شهر وجد بعض حوائجه في يد رجل فادعى عليه بأن الحاجة حاجته ، فترافعا في ذلك إلى قاضي البلد ، فحكم على المدعي بوضع قيمة الحاجة على يد أمين والذهاب بها ليُوفع الشهادة على عينها ففعل ذلك واستحقها ، فقال للمستحق من يده : مكّني من جميع ما سُرِق لي مع هذه الحاجة ، والحالة أن المدعي عليه لم يُعرف بخيانة ، وادعى أنه اشتراها من رجل لم يعرفه ، هل عليه شيء مما ادعى عليه به من غرم جميع ما سرق له أم لا ؟

فأجاب : ليس على الذي وجدت الحاجة في يده شيء ، ولا يُتَهَمُ بوجودها في يده .

ففي التبصرة: المسلمون في دعوى الغصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها، وإذا كان كذلك فهو مصدق في دعوى الشراء، لاسيما ممن لا يُعرف بسرقة، وعلى تقدير إن كان هو السارق فلا يلزمه أكثر مما وجد في يده.

ويؤيده ما في كتاب التيسير أن ابن مرزوق سئل عن السارق إذا أقر ببعض السرقة وجد الباقي، فهل يلزمه جميع ما ادعى به المسروق منه أم لا؟.

فأجاب: ليس على المقر إلا ما أقر به، ويحلف على ما سواه. (هـ).

وسئل فأجاب أيضا: وأما مسألة السارق يوجد في الحرز، وادعى الإذن من رب الحرز وأنكره، فلم أقف على نص في عينها بعد البحث؛ والذي يظهر أنه لا قول لداخل الحرز عند التخالف مع ربه في الإذن له؛ لأن الأصل عدمه، وإنما يُنظر في قوله لو غاب رب الحرز ولم يعلم ما عنده أو حضر وصدقه؛ ونص المدونة: مَنْ سَرَقَ مَتَاعًا لِرَجُلٍ غَائِبٍ فَمَقَامُ بِهِ أَجْنَبِي قُطِعَ وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ: رَبُّ الْمَتَاعِ أُرْسَلَنِي لِقُطْعَ وَإِنْ صَدَّقَهُ رَبُّهُ، كَانَ مَعَهُ فِي بَلَدِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَإِنْ أَخَذَ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ وَمَعَهُ مَتَاعٌ فَقَالَ: فَلَانِ أُرْسَلَنِي إِلَى مَنْزِلِهِ، فَإِنْ عُرِفَ مِنْهُ انْقِطَاعٌ إِلَيْهِ وَأَشْبَهَ مَا قَالَ لَمْ يُقْطَعْ، وَإِلَّا قُطِعَ وَلَمْ يُصَدَّقْ. (هـ).

فكتب ابن ناجي على قوله (ومن سرق متاعا): ما ذكره بين، لأن القطع حق لله تعالى.

وكتب على قوله: (ولو قال السارق الخ): لأنه حق وجب فلا يزال عنه بتصديقه. ومعناه: إذا قامت البينة على معاينة السرقة.

وقال اللخمي: يُعتبر الدليل، فإن قوي دليل كذبه لم يُصدق، وإلا صدق.

ص 158

وكتب على قوله: (وإن أخذ في جوف الليل.. إلخ) قال أبو إبراهيم: معناه أن يدخل من مدخل غير مستتر في وقت يجوز أن يرسله فيه، وأما إن

أخذه مستترا، أو دخلَ من غير مدخل أو في حين لا يُعرف فيُقطع، وهكذا فسره أصبغ في الواضحة. قال عبد الحق: والفرق أن الأول عاينت البينة أخذه لها سرا، والثاني لم يعاينوا أخذها سرا، ولو عاينوه لقطع وإن كان منقطعا إليه، فإنه حق الله عز وجل. (هـ). والمقصود من كلام المدونة وابن ناجي عليها هو قوله (وإن أخذَ في جوف الليل.. الخ)، وباقيه ذُكر تَمِيماً للفائدة.

إذا عُلِمَ هذا فينبغي أن يكون الذي وُجد في الحِرْز في دعوى الإذن له مثل المأخوذ ليلا في دعوى الإرسال، فما يُصدَّق معه هذا يصدق معه ذلك، ومالا فلا. ويُفهم من سكوتِه في المدونة عن صورة تكذيب رب المنزل مدعي الإرسال أنها على أصل التّداعي؛ أن القول لمدعي الأصل منهما، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل أيضا عن السرقة تشهد البينة بها على إقرار السارق؛ استشكلتها مع كون الرجوع من المقر مقبولا، لقول المتن: «وقيل رجوعه ولو بلا شبهة»<sup>(7)</sup>، الخ، فإنه إذا كان يُقبل رجوعُه عن الإقرار وإن بلا شبهة، فأى فائدة للبينة عليه بالإقرار وقبولها وهو منكر لها، إذ إنكارُه لها كالرجوع عن الإقرار بها الخ.

فأجاب: وأما المسألة الثالثة فليس فيها إشكال، وذلك أن إقرار السارق بالسرقة يوجب عليه شيئين؛ القطع وردَّ المسروق أو قيمته؛ الأول حق لله تعالى يَسْقُطُ بَرَجُوعُ المقر، والثاني لا، وفيه تعمل البينة؛ ودليل الفرق المذكور قوله في كتاب السرقة من المدونة:

ومن شهدت عليه بيْنَةٌ أنه أقر بالسرقة أو بالزنى فأنكر، وأنه إنما أقر لأمر يُعذر به، أو جحد ذلك الإقرار أصلا، أُقيل، ثم قال آخر الكتاب المذكور:

(7) وذلك في أواخر الباب المتعلق بأحكام السرقة،

والمعنى: وقيل رجوع من أقر بالسرقة طائعا عن إقراره بها إن كان رجوعه لشبهة، كقوله: «أخذت مالي المودع أو المرهون أو المغصوب، فظننت ذلك سرقة، بل ولو رجع بلا شبهة مقتضية لرجوعه عن إقراره بأن قال: إنه كذب في إقراره، وقبول رجوعه مقيد بما إذا لم يكن المقر بها عبدا وعينها، أي السرقة، وإلا فيقطع ولو رجع عن إقراره، وإنما يُقبل رجوع المقر بالسرقة بالنسبة للقطع، وأما الغرم فلا بد منه.

ومن أقرأنه أنه سرق من فلان ألف درهم بغير محنة ثم جحد لم يُقطع، ويغرم المال لمدعيه (هـ). وقولُ ابن غازي في الديات من تكميل التقييد: الذي للخمي في كتاب الرجم أنه إذا اجتمع في الإقرار الواحد حق الله سبحانه وحق لآدمي، مثل أن يقر أنه سرق من فلان كذا أو حاربه وأخذ ماله ثم رجع عن ذلك، فإنه يؤخذ بما تعلق بإقراره للآدمي، ثم يُنظر فيما يكون من حق الله تعالى، فإن أتى بعذر ترك، وإلا حُدَّ (هـ).

وفي القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون: وإن أقر السارق طوعا ثم رجع سقط عنه الحد دون الغرم (هـ)، ونحوه في الرسالة، وهو واضح.

وسئل أيضا عن المرأة إذا سرقت من بيت زوجها حاجة تساوي رُبع دينار فأكثر، والرجل إذا سرق من بيت زوجته ذلك، هل يجب على السارق منهما قطع أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله ؛ قال اللخمي : إن سرقَ أحد الزوجين من مال الآخر من موضع مَحْجُورٍ بائن عن مسكنهما قُطِعَ، وإن كان معهما في بيت فسُرِقَ من تابوت مغلق أو بيت محجور معهما في الدار فقولان، والأحسنُ عدم القطع إن كان القصد بالغلق التحفظُ من أجنبي، وإن كان لتحفظ كل منهما من الآخر قُطِعَ. (هـ) بخ، وفيه كفاية.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب : الحمد لله ؛ قول الذَّمِّي المذكور للمسلم : أنت الذي سرقتَ، والحال أن المسلم لا يُعرف بالسرقة، إيذاءً له، يُوجب على القائل العقوبة الشديدة.

ففي التبصرة: لو قال - يعني المسلم - لمن لا يَتَّهِمُ بالسرقة: أنت سرقت متاعي نُكِّل وعوقب بجتهاد الحاكم. (هـ).

فإذا كان المسلم يستوجب بمقالته المذكورة النكال والعقوبة فما بالك بالذمي؟، بل نقل الإمام المغيلي عن ذخيرة القرافي الخلاف في نقض عهد الذمي بسببه المسلم، وذلك أنه عدّ الأمور المشترطة عليهم فقال في اثنائها، ولا يضربوا مسلماً، ولا يسبوه، ولا يستخدموه إلى أن قال في آخر كلامه: ومتى أخلوا بواحدة من هذه - يعني الخصال المعدودة فاختلف العلماء في نقض عهدهم وقتلهم وسببهم. (هـ) ولا شك أن نسبة المسلم للسرقة من أقبح السب، وهو واضح (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عمن ادّعى بسرقة على من لا يُتهم بها ولا تتعلق به ظنة منذ كان، وهو مشغول بما يعنيه من قراءته ودينه وطلب معيشته، تاركاً لما لا يعنيه، إلى أن ادّعى عليه بذلك، ثم إن المدعي المذكور لقي رجلاً معلوماً بالسرقة والتلصص، إلا أنه استظهر الآن منذ عامين بمحافظته على ذلك، فشهد للمدعي المذكور أنه رأى المدعى عليه يصل إلى دار المدعي المذكور في وقت لا يدخل فيه أحد دار أحد، إلا أنه لا يدري هل سرق شيئاً أم لا؟، ثم إن المدعي المذكور أصبح يدعي أنه سرق من بيت آخر غير الذي رآه دخله المدعى عليه، فما الحكم في ذلك؟، بينه لنا.

فأجاب: الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. دعوى السرقة ونحوها على أهل الدين والخير لا يوجب على المدعى عليه شيئاً ولو كانت محققة، فكيف إذا كانت دعوى اتهام، فلا يمين ولا أدب على المدعى عليه، بل الأدب على المدعي كما في تبصرة ابن فرحون على الصحيح من القولين، وشهادة من ذكر على من ذكر لا توجب عليه شيئاً، أما إن لم تُعلم صحة توبته بشروطها المعروفة في إلغاء شهادته واضح، وأما إن علمت صحتها أو دام على ذلك مدة يغلب على الظن أن ظاهره كباطنه فوجه عدم إيجابها شيئاً من المشهود به أن متعلقها - وهو رؤية الواحد له في المحل المذكور - لا يُقاومُ بمجرد ما استمر عليه منذ نشأته من الدين المقتضي نزاهته

ص 160

عن تلك الفعلية الشعناء ؛ هذا ومجردُ الكفِّ عما عرف به الإنسانُ من التلصص لا يدل على إنابته وصحة متابه، ولا تثبت بذلك عدالته حتى يُظهر الندم ونية أن لا يعودَ ويرُدُّ المظالم إن أمكن ردها، وإن لم يُقلَّ إن رد المظالم شرط في صحة التوبة حيث فات المسروق والمغصوب، لأن إمساكَه عن رد العوض معصية أخرى منافية للعدالة، نسأل الله السلامة والتوفيق، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن رجل شرير معروف بالتلصص وغير ذلك من الأوصاف المذمومة وجد في دار بسلاحه، فقام معه أهل الدار فقتلوه، فهل سيدي يكون دمه هدرا لكونه معروفا بما ذكر، أم كيف الحكم فيه الخ؟.

فأجاب : بعد الحمد والصلاة ؛ إن كان الرجل صائلا على نفس أو حريم أو مالٍ وكان لا يندفع إلا بالقتل أو بما أدى إلى القتل فدمه هدر، لأنه حينئذٍ مأذون في قتله وجوبا في الأولين وجوازا في الثالث كما في المختصرين للشيخ خليل، وابن الحاجب وشروحهما، وإن لم يكن صائلا أو كان إياه وأمكن دفعه بدون القتل وما أدى إليه فعلى قاتله مع الأمن من شره القودُ، لأنه إن أُمن شره ولو بالهرب لم يجزُ جرحه كما في المختصرين، فضلا عن قتله، إلا إن كان التلصص الذي ذُكر في السؤال أنه كان معروفا به بمعنى الخرابية وثبت ذلك فدمه أيضا هدرٌ لا قودَ فيه ولادية كما في الخطاب عند قول المتن: «وَأُدَبَ، كمرتدٍّ وزانٍ أَحْصَنَ»<sup>(8)</sup>، لأنه غيرُ معصوم، والعصمة شرط في القود والدية، وأما السرقة فموجبها القطع لا القتل بشروط القطع المفصلة في محلها، والأوصافُ الذميمة المشارُ إليها لم تُعَيَّن ليظهر مقتضاها.

(8) وذلك في أول الباب المتعلق بأحكام الدماء والقصاص، والذي بدأه بقوله: باب، إن أتلف مكلف (شخصا) معصوما (أي يحرم قتله والمساس بحياته) فالقودُ عينا الخ. أي يكون القصاص متعينا من طرف ولي المقتول إن شاء أخذ حقه، وعفوه أولى وأكمل. والمعنى أن ولي المقتول لا يتولى قتل الجاني إلا بإذن الإمام، فإن قتله بغير إذن أدب لافتياته على الإمام، كقتال مرتد وزانٍ أحصن بغير إذن الإمام فلا يقتص منه بالقتل، لأن المقتول في هذه الحالة غير معصوم، ويؤدب قاتله لتعديده وافتتياته على الإمام.

وفي التبصرة لابن فرحون عن سماع ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن وجد رجلاً مع زوجته فجرحه أو قتله لا يلزمه في الجرح شيء، وفي القتل عليه القود، إلا إن كان معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا قود، وعليه الأدب لافتياته على السلطان.

الباجي: هذا جار عند ابن القاسم في البكر والثيب أي المحصن وغيره، لأن من حلّ به مثل هذا يخرج عقله ولا يملك نفسه، لكن عليه الدية في غير المحصن عند ابن القاسم؛ ابن كنانة: وقيل: دمه هدر في المحصن وغيره (هـ) بخ، وبعضه بالمعنى للإيضاح. وإن قلنا بالدية ففي بعض شروح المختصر أنها على العاقلة،

وفي التبصرة أيضاً عن أصبغ فيمن دخل حريم رجل فسرقة وهرب، فتبعه فدافعه السارق عن نفسه فقتله الآخر، لا قود عليه ولا دية إن كان معه المتاع المسروق.

من 161

قلت: لأنه لم يمكنه تخليص ماله بدون القتل،

ثم قال: وإن لم يكن معه متاع بل أراد النجاة بنفسه فعليه الدية إن قتله بحريمه وشبهه، وإن تباعد هارباً ولا متاع عنده فعلى قاتله القود كما لو تمكن منه وأمن من شره فبدا له فقتله، إنتهى بمعناه في البعض، والله سبحانه وتعالى أعلم (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: الحمد لله؛ استعجار المرأة المذكورة لا يوجب الضمان على مستأجرها المذكور إن هلك، لأن مجرد طحن البارود لا غرر فيه، وبتقدير أن فيه غرراً وخطراً فالمرأة هي التي أدخلت نفسها في ذلك، وهي حرة مالكة أمرها، فلو شاءت لم تفعل ذلك.



ويؤخذ ذلك من مفهوم قول ابن فرحون في استيجار العبد المملوك، ونصُّ المراد منه: لو أُذِنَ له سيده في العمل على الإطلاق فاستأجره رجل فيما هو غيرُ مخوف من الأعمال فلا ضمان عليه، وإن استأجره في مخوف ضمنه وإن كان مأذونا له في الإجارة، قاله مالك، لأن العمل المخوف غير مأذون فيه؛ وحاصلُهُ أن الإذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر (هـ).

فأنت تراه في العبد المملوك جعل سبب الضمان فيه إما عدم إذن سيده له وإما إطلاق العبد، فمفهومه لو أُذِنَ له في عمل خاص من الأعمال المخوفة فواجر نفسه فيه فنشأ عن ذلك الفعل هلاكٌ لم يجب على مستأجره ضمان، والحرُّ أميرُ نفسه لا يتوقف في عمل يعملُه على إذن أحد له، مخوفاً أو غير مخوف، وقد مثل الأئمة العمل المخوف بالعمل تحت الجدران ورُقِي النخل والنزول في البئر (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل من سماسرة الخيل ركب فرسا في السوق ليشهره للبيع، وهمزةً بالمهامز على العادة، فركض الفرس برجله، فأصاب صبياً كان واقفاً بالقرب منه، فمات في حينه من ركضته، فهل ذلك من جناية آدمي التي يترتب عليها الضمان أو ذلك من جرح العجماء الذي ورد النص فيه أنه جُبَّارٌ، أي هَدَرٌ (\*)، وعلى الأول فعلى من يكون الضمان؛ هل على الجاني أو على العاقلة؟

فأجاب بأنه لما كان الهمز سبباً في ركض الفرس كانت الجناية جناية آدمي، وهي من الخطأ، فتكون دية الصبي المقتول على عاقلة الجاني أي الراكب. ويدل لذلك ما نقله في المفيد عن صاحب الكافي، ونصه:

(\*) إشارة إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «المعدن جبار»، (بضم الجيم وفتح الباء الخفيفة)، والبشر جبار، والعجماء جبار، وفي الركاز الخمس، رواه الشيخان والترمذي.

والمعنى أن ما تصيبه البهيمة من الدواب والأنعام وتُتلفه من زرع ونحوه في أرض الغير فهو هدر، لكن إذا لم يقصر مالكها في حراستها، فإن قصر في ضبطها وفرط في رعايتها فعليه ضمان ما أتلفت وأفسدت.

وما جَنَّتْ الدابة من الجراح والأنفُسَ وسائر الدماء، ومعها سائق أو راكب أو قائد، فجنايتها خطأً تحملها العاقلة إن كانت الثلث فصاعداً، وإن كانت دون الثلث ففي مال السائق أو الراكب أو القائد (هـ).

وفي تبصرة ابن فرحون: ولو نَخَسَ رجلٌ أجنبي دابة معها راكبٌ أو قائد أو سائق، فما نشأ منها فعلى الناحس دون الثلاثة، فإن مات أحدٌ من فعلها فهو على عاقلة الناحس (هـ). ولا شك أن هَمَزَ الراكب كنخس الأجنبي أو أقوى.

وعلى كل حال، الجناية خطأً، مُوجِبُهَا تحمله العاقلة، وإذا وجبت الدية على العاقلة فالجاني كواحد منهم يُضْرَبُ على كل واحد ما لا يضرُّ به، ويَحْمَلُ الغني منها بقدره، ومَنْ قُوَّهَ بقدره، وذلك على قدر طاقة الناس في يُسْرِهِمْ؛ ولم يَحُدْ مالك في ذلك حداً (هـ).

وما سبق أن الجاني كواحد من العاقلة معناه فيما يُعْطَى من الدية؛ نعم، يَخْتَصُّ عنهم بوجوب الكفارة عليه، وهي رَقَبَةٌ مومنةٌ سليمةٌ من العيوب، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين كما في نص القرآن العظيم، وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عما يظهر من الجواب.

فأجاب: قال ابن فرحون في تبصرته: ولو نَهَرَهَا -يعني الدابة- بمقودها أو صاح عليها فضررتَ ضَمِنَ، لأن الجناية حينئذ ليست للعجماء، إنما هي جنابةٌ سائقها أو قائدها أو راكبها (هـ). وإذا كانت جنابة البهيمة تضاف إلى الصائح عليها بسبب صياحه كانت إضافته للراكب في النازلة أخرى، ولا فرق في جنابة الدابة بين أن تكون بوطء يدها أو رجلها أو بضرب برجلها، ويدل لذلك ما في شرح الرسالة للقلشاني، ونصُّه: فإن

كان عليها -يعني الدابة - مُرْدَقَان ؛ مقدّم ومؤخّر ضمن المتقدم منهما، إلا أن يكون المتأخر حرّكها فيضمنها جميعا، وإن حركها المتأخر فرمحت لضربه فقتلت رجلا فعلى عاقلة المتأخر خاصة. (هـ) ومعنى رَمَحَتْ ركضت برجلها. فعُلم منه أن الضرب بالرجل كالوطء بها أو باليد، خلافا لمن توهم الفرق بينهما، وأن الركض بالرجل هَدْرٌ، فنصوص الأئمة صريحة بالتسوية بين الأمرين، والله أعلم.

وسئل أيضا عن معنى قول الإمام الخرخشي رحمه الله تعالى - عند قول المختصر: «والمال دون القطع في سرقة»<sup>(9)</sup> - ما نصّه:

(يضمنه ضمان الغاصب لا ضمان السارق)، فما الفرق بينهما؟، اللهم إلا أن يفرّق بينهما بما في التحفة في السرقة حيث قال:

وحيثما السارق بالحكم قُطع \* فبالذي سرق في اليسر أتبع  
والى سيدنا النظر.

فأجاب: وأما مسألة ضمان الغاصب وضمن السارق فالفرق بينهما هو ما أشرتم إليه من أن السارق إذا قُطع لا يضمن إلا في اليسر دون العسر، أي بخلاف الغاصب فيضمن مطلقا، وما ذكرتم عن الخرخشي تبع فيه صاحب التوضيح، قال في تكميل التقييد عن الوانوغلي: قال غير واحد: إن المراد من الضمان هنا ضمان الغصب والتعدي لا ضمان السرقة، وهو مذهب ابن القاسم (هـ).

فعُلم من هذا أن بين الضمان في البابين فرقا، وضمن الغصب على الأصل لا تفصيل فيه، والتفصيل الذي في ضمان السرقة مشهور في دواوين

(9) وذلك في الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشهود، وفي سياق الكلام على أنواع الشهادات من حيث عدد الشهود ونوعهم.

والمعنى: وإن شهد بالسرقة عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف المدعي فإنه يثبت المال دون القطع ليد الشهود عليه في هذه الحالة.

الفقه. قال في المدونة: ومن سَرَقَ فأُخذَ مكانه أو بعد ذلك ويُسرّه متصل فقطع، وقد استهلك السرقة، ضمنها، فإن كان مُعْسِراً يومَ قُطِعَتْ يدهُ أو كان يُسرّه ذلك قد ذهب ثم أعسر ثم قطعت يده وقد أيسر ثانياً، أو سَرَقَ وهو معسر ثم أُخذَ وهو معسر فقطعت، لم يضمن السرقة إن كان قد استهلكها، وإنما يضمنها إذا سرق وهو موسر فتمادى يسره إلى القطع، إنتهى.

وأجاب أيضاً عمن أعطى مالا لتسريح القاتل من السجن فمات في السجن قبل أن يسرّح منه بأن له الرجوع بماله، ونصّه: وإذا لم يجب مال أي على القاتل، لكون القتل عمداً قُضِيَ لأولياء القاتل في النازلة باسترجاع ما كانوا دفعوا لأولياء المقتول، لكونهم إنما دفعوا على أمر لم يتم وهو تسريح أخيه والعفو عنه، فلم يحصل شيء من ذلك مما في السؤال.

ويشهد لذلك ما قال العلماء - فيمن أنفق على امرأة رجاء أن يتزوجها فلم يكمل له ذلك - أن له الرجوع بما أنفق، قال سيدي أحمد الونشريسي: لأن الذي من أجله أعطى ماله لم يثبت له (هـ).

مسألة: قال أبو علي بن رجال: تنزل عندنا نازلة وهي أن الخماس مثلاً يُجرح في وقت الحصاد أو الحرث فيُمنع من العمل، هل يلزم الجاني أن يعطيه أجيراً يخدم في محله لأنه عطّله ولا عنده ما يعيش به غير ما ذكر، قال: ويظهر من كلام اللخمي أنه يلزم الجاني ذلك، لأنه ظالم، وهو أحق بالحمل عليه (هـ).

قلت: هذا الجرح إن كان عمداً فالواجب فيه القصاص، فإن تصالحا على شيء فلا كلام، وإن طلب القصاص فليس له أن يقتص ويأخذ أجيراً في محله، لأن الشارع إنما حكم بالقصاص من غير زيادة عليه؛ ولا حجة له في كونه عطّله، لأن الجاني كذلك يعطّل أيضاً عن حرفته وقت قصاصه منه؛

وإن كان الجرحُ لا قصاص فيه لكونه من المتألف أو لعدم المماثل فهذا هو الذي تقدم أنه يجب فيه التداوي، ويجب فيه الحكومة إن برئ على شَيْن، وإن كان فيه شيءٌ مقدَّر فإنما عليه ذلك المقدَّر.

فقوله: ( يظهَرُ من كلام اللخمي إلخ ) غيرُ ظاهر، وبهذا كنت اعترضتهُ في شرحنا للشامل. ثم بعد ذلك بسنين وقفتُ على الشيخ الرهوني اعترضه أيضاً بقول المختصر: « وضمن منفعة البُضْع والحُرِّ بالتفويت وغيرهما بالفوات »<sup>(10)</sup>، إلخ، قائلاً: فالجروح إن كان حراً فلا شيء على من عطَّله إذا لم يستعمله كما لو عطَّله بشدِّ يده أو غير ذلك من موانع العمل، وإن كان عمداً وجب عليه غرمُ قيمة منفعته، لا أنه يأتي بشخص آخر يعمل مكانه، قاله الشيخ التسولي.

مسألة أخرى، قال الإمام المازري: مَنْ غُصِبَ منه شيءٌ وقدرَ على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة وسوء عاقبة بأن يُعدَّ سارقاً أو نحو ذلك جاز له أخذه، ولم يُلْزَمْ الرفع إلى الحاكم، وأما العقوبة فلا بد من الحاكم.

ابن الحاجب: وأما من قدر على غير شيء فثالثها إن كان من جنسه جاز؛

ابن عرفة: هذه طريقة ابن شاس. وقال المازري: ظاهر المذهب أن لا فرق بين جنس ماله وغيره؛ وقال ابن رشد: من أدوع رجلاً ودیعة فجحده إياها، ثم إن الرجل المذكور استودعَه ودیعة أو ائتمنه على شيء، ففي المدونة: لا يجحده؛

---

(10) وذلك في باب الغصب وأحكامه.

أي وإن غصب الغاصب حرة أو أمة ووطئها فيضمن منفعة البضع بالتفويت (أي بالوطء)، فعليه صداق مثلها ولو ثيباً إن كانت حرة، وما نقص من قيمتها إن كانت أمة، وإن غصب شخصاً حراً أو استعمله في عمل فتضمن منفعة الشخص الحر بتفويتها بالاستعمال.

وروى ابن وهب : له أخذه إن لم يكن عليه دين ، فإن كان فيقدر حصاصه ؛

المازري : وهذا هو المشهور ؛ وقال ابن عبد الحكم : له أن يأخذ وإن كان

عليه دين ؛

ابن يونس : وإنما جاز له أخذ قدر ما يتوبه وإن كان للغرماء الدخول معه فيه ، للضرورة التي تلحقه لو أظهر ذلك ، فمتى لم يضّر الغرماء بأخذ ما يتوبه جاز له ذلك .

قال بعض فقهاءنا : فإن حلف ، ما ضرّه ذلك كالمكره على اليمين في أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك . وقال اللخمي : قال مالك : وإنما يجوز له أن يجحده إذا أمن أن يحلفه كاذبا ، يريد أن المودع يقول له : إحلف لي أني ما أودعتك ؛ وقيل : يحلف ما أودعتني شيئا . وينوي يلزمني رده ، وقيل : ينوي مثلها ويحرك به لسانه ، وكل ذلك واسع ، والصواب : له أن يجحد ما أودع مكان حقه ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا ﴾ (11) الآية ، والحديث هند : « خذي من ماله » . (12) . (هـ) من المواق .

قلت : قال في كتاب الشهادات من المختصر : « وإن قدر على شيء فله أخذه إن يكن غير عقوبة ، وأمن فتنة ورذيلة » (12) .

قال الخرشي : هذه المسألة تعرف بمسألة الظفر .

(11) س . النحل ، 126 والآية بتمامها : « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين » .

(12) عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعمل . قال : خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف .

(12م) العبارة المذكورة في باب الشهادات من المختصر ، كما أوضحه الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله ، وأبان عن معناها بمنتهى الجلاء والوضوح بما نقله من شرح العلامة الخرشي على مختصر خليل ، رحم الله الجميع .

والمعنى أن الإنسان إذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه أو أخذ  
 165 مر ما يساوي قدره من مال ذلك الغير فإنه يجوز له أخذ ذلك منه، وسواء كان  
 ذلك من جنس شيء أو من غير جنسه على المشهور، وسواء علم غريمه أو لم  
 يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم. وجواز الأخذ مشروط بشرطين:  
 الأول أن يكون حقه غير عقوبة وإلا فلا بد من رفعه إلى الحاكم،  
 وكذلك الحدود لا يتولاها إلا الحاكم.

والثاني أن يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه كقتال أو إراقة دم، وأن يأمن  
 الرذيلة أي أن ينسب إليها كالغصب ونحوه، فإن لم يأمن ذلك فلا يجوز له  
 أخذه. فقوله: «وإن قدر» أي من له حق على غيره، وقوله: «شيء»، وكذا  
 غير شيء، كان من جنسه أم لا على ظاهر المذهب، كذا قال ابن عرفة.  
 وظاهره ولو من ودیعة، وهو المعتمد، وما مر للمؤلف في باب الودیعة من  
 قوله (وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها) خلاف المعتمد (هـ).

ونحوه قول الزرقاني أيضا ما نصه: شمل كلامه أيضا الودیعة على  
 المعتمد، وما قدمه في بابها من قوله «وليس له الأخذ منها لمن ظلمه  
 بمثلها» (\*) ضعيف؛ وشمل قوله «شيء» دينه على ممتنع من أدائه فله أخذ  
 قدره ولو من غير جنسه، وإن كان غريمه مدينا أخذ قدر حصته في الحصص  
 فقط، وهو إحدى الروايات، قاله التتائي. وإذا كان شخصان، لكل منهما حق  
 على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فلا آخر جحد ما يعادله (هـ).

وقال المواق أيضا ما نصه: وقد نقلت من كلام كل إمام ما لا بد منه من  
 أحكام هذا الفرع.

وحاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح  
 الأخذ، وقد تقدم أول الحجج من حبس ودیعة لظالم، وقد نصوا في الوصي  
 \* هذه العبارة جاء ذكرها في باب الودیعة، وقد سبقت الإشارة إليها في هامش من نوازل الودیعة  
 والعارية.

إذا علم بالدين دون غيره أنه إن خفي له دفعه دون مُعْتَبٍ فَعَلَّ، وإلا كان شاهداً. ومن ابن يونس قال مالك - في ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يُشْهَد على ذلك إلا الوصي: فإن خفي له دفع ذلك حتى لا يُتَّبَعَ به دفع ذلك دون السلطان، وكذلك لو رفعه فلم يقبل شهادته السلطان ثم خفي له دفع ذلك فله ذلك.

وقد كنت أفتيتُ زمن القائد أبي القاسم بن السراج رحمه الله أن يأخذ الجاهد من الغنيمة قدر حقه لقلة الاهتبال بجمع الغنائم وقسمها، وما كان أحد وافقني على ذلك، إلى أن وجدت النص بما أفتيتُ به في نوازل البرزلي، وكان من جملة مستندي مع ما تقدم ما نقله عياض أن هارون الرشيد أجاز مالكا بثلاثة آلاف، فقبل لمالك: يا أبا عبد الله، ثلاثة آلاف تأخذها من هذا، كأنه يستكثرها، فقال إذا كان مقدار ما لو كان إمامٌ عدل فأنصف أهل المروءة أصابه من 166 شبيه لذلك لم أر به بأساً.

وسأله غير واحد عن جائزة السلطان، فقال له: لا تأخذها، فقال له: فأنْت تقبلها، قال مالك: أتريد أن تبوء بإثمِي وإثمك؟ (هـ)، وانظر قول مالك هذا إنما هو لأن التصريح بالفقه لمثل هذا السائل موحشٌ كما قال ابن القاسم حين منع من قبالة مصر، فقبل له: أشهبُ يقبلها، فقال للرجل: قم أنت ببعض ما يقوم به أشهب، وحينئذ خُذ ما يأخذ أشهب، أو كما قال له.

وكما حكى عن زيادة الله عامل إفريقية أنه أجاز العلماء، فمنهم من قبل الجائزة، ومنهم من ردّها، فاستنقص زيادة الله كلَّ مَنْ قَبِل، فبلغ ذلك أسد بن الفرات وكان ممن قبل، فقال: لا عليه، إنما أوصلنا إلى بعض حقنا، والله حسيبه فيما هو بمسكه عنا. وقد نصوا أنه إن لم يكن بيت مال أن يجمع الناس مالا ليرتبوا به الجنْدَ وحملَة العلم، أعني علم فرض الكفاية، الذي سئل مالك عنه، أهو فرض؟ فقال: أمّا على كل الناس فلا؛ قالوا: والذي يتعين عليه



هذا العلم هو من جاد فهمه وحسن إدراكه وطابت سجيته وسريرته، فمثل هذا هو الذي يجوز له أخذُ الجائزة؛ ومن لم تكن فيه هذه الأوصاف فلا يجوز له الأخذ، وربما كان طلبه العلم من باب العبث بالنسبة للمصلحة المجتلبة، ومن تكلف مالا يطاق في حقه، وكلاهما باطل شرعا، فكيف يجوز له أن يأخذ على ذلك مرتبا أو أجرا (هـ).

ومن نوازل الزياتي ما نصه:

وجدت في بعض البطائق منقولاً من بعض أجوبة القاضي أبي عبد الله محمد بن أحمد النالي رحمه الله ما نصه: قد رُوي عن فقهاء الأمصار أنهم عابوا على الفقيه الجليل أبي عمر بن عبد البر رضي الله عنهم أجمعين أكل طعام السلاطين وخدمتهم وقبول جوائزهم، فقال: قل لمن يعيب أكلي طعام الأمير: هذا رجل جاهل، لأن الاقتداء بالصالحين من الصحابة والتابعين وأمة محمد من السلف الصالح الماضي واجب، قد كان زيد بن ثابت من الراسخين في العلم يقبل جوائز معاوية وابنه يزيد، وكان ابن عمر مع ورعه وفضله يقبل هدايا المختار بن أبي عبيد، ويأكل طعامه، وكان المختار غير مختار.

وقال عبد الله بن مسعود لرجل سألته عن جاره له كان يعمل بالربا ولا يجتنب في مكسبه الحرام يدعوني إلى طعامه، أفأجيبه؟ فقال: نعم، لك ألھنا وعليه المأثم، ما لم تعاین الشيء بعينه. وقال عثمان ابن عفان رضي الله عنه حين سئل عن جوائز السلطان: لحم طريّ ذكّي.

وكان الشعبي وهو من كبار التابعين يؤدب بني عبد الملك بن مروان ويقبل جوائزه ويأكل طعامه، وكان إبراهيم النخعي وسائر علماء الكوفة والحسن البصري مع زهده وفضله، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبان ابن عفان والفقهاء السبعة بالمدينة - حاشي سعيد ابن المسيب - يقبلون جوائز السلطان، وكان ابن شهاب الزهري يقبلها ويتقلب في حوائجهم وكانت أكثر مكسبه، وكذلك أبو الزناد، وكان مالك وأبو يوسف والشافعي وغيرهم من

مر 167

فقهاء الحجاز والعراق يقبلون جوائز الأمراء، وكان سفیان الثوري مع ورعه وفضله يقول؛ جوائز السلطان أحب إلي من صلة الإخوان، لأن الإخوان يمتنون، ومثل هذا عن العلماء الفضلاء كثير، قد جمع الناس فيه أبواباً، ولأحمد بن خالد فقيه الأندلس وعالمها في ذلك كتاب جمعه ووضعه.

ومعنى قول ابن مسعود قد أجمع عليه العلماء، فمن علم الشيء بعينه مأخوذاً من غير حله، قليلاً كان أو كثيراً، فهذا الذي لم يختلف العلماء في تحريمه وترك أكله وتملكه، ولا أعلم أحداً من علماء التابعين تورع عن جوائز السلطان إلا سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين. (هـ) ما نقله ابن عبد البر رضي الله عنه. ومن كان الغالب على ماله الحرام فقد اختلف في حكمه كمن أحاط الدين بماله أو من أفلس إلى أن قال. (هـ) جواب القاضي سيدي محمد بن أحمد النالي لطف الله به.

ووجدت مُقيداً في البطاقة نفسها أسفل هذا الكلام بخط الشيخ الصالح أبي القاسم بن خجو رحمه الله تعالى ما نصه:

الحمد لله؛ فمن أراد الشفاء في هذه المسألة فليطالع البيان والتحصيل في كتاب الشهادات، والسلامة التامة مع العزلة، ومن ابتلي بالمستهلک الذي فات بالطبخ والعمل أحق وأيسر شأنًا، ومن ابتلي بالخلطة معهم ولم تساعده المشيئة والقدرة للعزلة فليكن آمراً بالمعروف وناهياً عن المنكر بالقول والحال على الدوام، وإن ترك ذلك وشغف بالخطام غرق في بحر الآثام، وصار شريكاً معهم بالسكوت والرضى، ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب﴾ (13)، والآية تشمل الخلق كلهم: الأمراء وغيرهم، وتقوى الأمير هي لباب التقوى، كما أن معصيته أعظم المعاصي، وأكرم الخلق على الله من اتصف بتقواه.

(13) وتام الآية الثالثة بعدها: ﴿ومن يتوكل على الله فهو حسبه، إن الله بالغ أمره، قد جعل الله لكل شيء قدراً﴾. س. الطلاق، 2-3.

قال تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (14).

رزقنا الله تقواه، ومنحنا رضاه، بجاه سيدنا محمد الذي اصطفاه  
وارتضاه، والسلام من كاتبه أبي القاسم بن خجو. (هـ).  
ومن النوازل المذكورة أيضا بعد كلام ما نصّه:

تنبيهه ؛ جميع ما تقدم من منع قبول أموال الأمراء الظلمة الجائرين  
وأهل الغصب إنما ذلك في حق من استغنى عنها بغيرها من الحلال فأخذها  
ليتوسع بها رفاهية؛ وأما من أخذها ليقيم بها بنيته ليتقوى على العبادة ولم  
يجد عنها بدءاً من غيرها، ومع ذلك أخذ منها مقدار قوته وكسوته وعياله من  
غير توسع ولا ترفه فلا أظن أنهم يختلفون في جواز ذلك له؛ على أنه لو  
سئل عنه من أبى الأخذ لأفتى بالجواز مع هذا الوصف الاضطراري الخ.

من 168

مسألة: في نوازل ابن هلال: وأما من اشترى شيئاً من غاصب وهو  
يعلم غصبه إياه؛ هل يرجع بالثمن على البائع منه الغاصب في الاستحقاق  
أم لا؟، قيل: لا رجوع له لأنه واهب للثمن، قاله الغزالي، وقيل: له الرجوع.  
قال الزرويلي: وهو المشهور، لأنه إنما قصد المعاوضة، وأشار إلى أنه يؤخذ  
القول الأول من مسألة العبد ينكح من غير إذن سيده وتبين أنه عبد، لا يُترك  
للزوجة من المهر شيء، لا رُبُّ دينار ولا غيره إذا ردَّ السيد نكاحه بعد  
البناء (هـ).

قلت: في الزرقاني على قول المختصر: «ينعقد البيع بما يدل على  
الرضى وإن بمعاطاة» (15)، ما نصّه: يجوز للشخص شراء سلعة لا يعلم صحة

(14) ، وأولها: ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند  
الله أتقاكم، إن الله عليم خبير ﴾ . س . الحجرات، 13

(15) ، وذلك في أول باب البيوع، وهو بداية النصف والجزء الثاني من متن مختصر الشيخ خليل  
رحمه الله .

ملك بائعها... إلى أن قال: وأما ما علم عدم صحة ملك بائعها فلا يجوز شراؤها، ولاكن له الرجوع بالثمن إذا استُحق من يده على المشهور، نظرا لسبق ظلم البائع؛ لبيع ما ليس في ملكه، فهو أحق بالحمل عليه، ولم يُنظر لعلم المشتري بعدم ملك البائع لتأخره عن البائع، إنتهى.

وقال أيضا عند قول المتن في الاستحقاق: «لا إن قال داره»<sup>(16)</sup> ما نصه:

وأما عكسُ كلام المصنف وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك البائع فالمشهور أن له الرجوع بثمنه حيث استُحق من يده، لأنه إنما قصد المعاوضة.. الخ، وسلّم له مُحشوه، أنظره.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل ربط فرسه يرمى قُرب فدادين لأناس، فلما قُرب الليل جاء إليه فوجده ميتا، وأثر ضربة جنوي أو سكين في كرشه، فادعى على أرباب الفدادين بأنهم الذين قتلوه لأنهم كانوا في فدادينهم والفرسُ بقربهم، فتحاكموا لبعض قضاة البلد فحكّم عليهم بغرمه - بعد يمين كل واحد منهم على نفي القتل عن نفسه - قائلا لهم: إن لم تقتلوه أنتم فالذي قتله عرفتموه، وشبّهها لهم بمسألة، وهي: إذا كان قومٌ في بيت فسرقت منه حاجةٌ لبعضهم، إن عليهم الغرم بعد أيمانهم، فهل ما ذكره هذا القاضي صحيح وله مستند أم لا؟، وكيف إن شهد بعضهم على بعض بقتله؟.

(16) وذلك في أواخر الفصل المتعلق بالاستحقاق وأحكامه، من باب الغصب، والذي بداه بقوله: فصل، وإن زرع فاستُحققت (الأرض المغصوبة أو المعتدى عليها)، فإن لم ينتفع بالزراع أخذ بلا شيء، وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراء له، وله أخذه بقيمته على المختار، وإلا فله كراء السنة.. الخ.

وقوله هنا «لا إن قال داره» عبارة مستثناة من حالات رجوع المدعي المستحق للشيء على المدعي عليه المستحق منه (أي لا ينتفي رجوع المشتري على بائع الشيء المستحق بثمنه الذي بيع به إن قال المشتري حال قيام المستحق: هذه داره (أي البائع)، لأن هذا لا يفيد علمه صحة ملك بائع.. الخ.

فأجاب : الحمد لله ؛ حُكِّمَ الحاكم على أهل الفدادين بغرم الفرس بعد حلفهم غيرُ صواب، لو ورد النص في مثل النازلة أو هي نفسها بعدم الغرم إن حلفوا.

ففي المعيار: سئل أبو القاسم التازغدري عمن حملَ حِمَارًا إلى الغابة ليحتطب عليه، فوجد بها رجلين يحتطبان، ثم إن الحمار وجد مجروحاً لا يدري من جرحه ومات من تلك الجراح، فاختلَفَ فيها الطلبة، وأنتم الملجأ في تعريف الواجب.

فأجاب : لا يَلْزَمُ مَنْ حَضَرَ الاحتطاب إلا اليمينُ، ولا غرم عليهم إن حلفوا، فإن نكلوا غرموا قيمة الحمار للمالكه، وإن حلف بعضهم ونكل بعضهم برئ من حلف، وغرم من نكل جميع القيمة. (هـ) يخ في السؤال.

وأيضاً؛ مسألة القوم المدعى عليهم السرقة، ما شَبَّهَ القاضي النازلة بها وحكم بالغرم إلا وهو يعتقد أن ذلك هو الحكم فيها، وليس كذلك.

ففي مختصر نوازل البرزلي أن الإمام المازري رحمه الله تعالى : سئل عمن بات مع أضياف في بيت رجل، فلما أصبح ادعى على الأضياف والمضيف لهم أنهم سرقوا له دراهم من عمامته إلى آخر السؤال.

فأجاب : الذي عندي أنهم يحلفون إن كانوا من أهل التهم كلهم بعد أن يحلف أنه ذهب له ما ادعاه عليهم (هـ).

وفي نوازل سيدي ابراهيم ابن هلال سؤال عن جماعة كانوا على بساط واحد، فأخرج أحدهم كيساً من الدنانير ليشتري خادماً فوزن بعضها وقام، فسقط له الكيس ثم جلس، وبعد ساعة طلب الكيس فلم يجده، فادعى به عليهم وأنكروا، فطلب الجميع بغرمه.

قال سيدي ابراهيم مجيباً : لا يجبُ في المسألة إلا اليمينُ على من يليق به ما ادعاه، بخ. فقد اتفقت أجوبةُ الشيوخ الثلاثة على سقوط الغرم

عن المدعى عليهم إن حلفوا، خلاف ما وقع الحكم به في النازلة... إلى أن قال : إن احتمال كون قاتل الفرس من غير أهل الفدادين يُبطل ما وقع من القضاء عليهم بالغرم لقيمته، والقاضي نفسه مجوّزٌ لهذا الاحتمال ؛ بدليل قوله : (إن لم تقتلوه) الخ؛ وإذا كان كذلك فكان الواجبُ لا يقضي بالمتحمل المشكوك، لقول ابن سهل فيما نقل عن محمد بن فرج مؤلى ابن الطَّلّاع: أجمع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بأمر مشكوك فيه. (هـ)، وما ألزم القاضي المحكوم عليهم من معرفة القاتل إن لم يقتلوه، غير لازم، ولو سلّم اللزوم فمعرفة القاتل لا تستلزم التواطؤ معه والرضى بفعله.

وبالجملة؛ لا نعلم لحكم هذا القاضي في النازلة مُستندا صحيحا ؛ وشهادة بعض المدعى عليهم لا تُقبل، لتهمة الدفع عن نفسه، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن المرأة المتزوجة إذا هربت مع رجل، هل على الهارب بها مالٌ لزوجها أم لا؟

من 170

فأجاب : لا غرم على الرجل المذكور للزوج، إذ لم يُفْتْ عليه أيام غيبته عنه سوى الاستمتاع وهو لا قيمة له، بدليل قول المدونة: إن رجع شاهدا الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما، وقولها في مُتَعَمِّدَة إرضاع مَنْ يوجب رضاعُها فسخ نكاحها: لا صداق عليها. فإذا كان مَنْ حرّم المرأة على زوجها بالطلاق أو للأبد لا يلزمه أداء مالٍ له، فأحرى الرجلُ المدعى عليه في النازلة، بل لو قبض منه شيئا وجب عليه رده.

ففي الدرر المكنونة: سئل أبو الفضل العقباني عن رجل هربت زوجته مع آخر لموضع لا تناله فيه الأحكام، وبعد نحو عامين عمد الهارب إلى الزوج بالفداء، فاشهد على نفسه أنه مهما صالح فهو غير ملتزم له، وبعد إشهاده وكُلَّ من يطلقها على مال فرجع الهارب بها.

فأجاب : للزوج أخذُ زوجته، ولا يلزمه الطلاق مع الاستحفاظ المذكور، ويردُّ العوض على من أعطاه، وعلى الزوج الثاني على سوء صنيعه الضربُ الوجيعُ والسَّجن (هـ).

فظهر بهذا أن ليس على الهارب إلا الأدب؛ وما تقوله العامة أن عليه لزوج المرأة مثل صداقها أو يتزوج به غيرها، كلامٌ لا أصل له، هذا كله مع ثبوت الدعوى المذكورة، فكيف وصاحب النازلة المسؤول عنها منكراً، مثبتٌ تجريح الشهود الذين شهدوا باعترافه، فلم يبق إلا مجرد الدعوى، وهي وحدها لا توجبُ حتى اليمين، إذ ليست بمال ولا آئله إليه، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل أجنبى من امرأة مات زوجها، يدخلُ عليها في خيمتها ويتحدث معها، وينظر كل منهما الآخر من غير حجاب ولا ستر، وربما اختلى بها في أوقات التهمة.

هل يحل لهما ذلك ويُتركان أم لا؟، ويومران بالافتراق؛ سيما في هذا الزمان الذي جُلُّ أهله قبيحُ الخ.

فأجاب : الحمد لله؛ لا يحل للرجل المذكور الدخولُ على المرأة في خيمتها، ولا النظر إليها والتحدثُ معها، ويجب على الحاكم نهيهما وزجرهما، وإن ثبت الاختلاء بها وجب تأديبهما.

قال ابن فرحون في تبصرته: وسئل، - لعله يريد مالكا -، عن الرجل يوجد مع المرأة في بيت واحد وهما متهمان، فقال: يُضربان ضرباً جيداً وجيعاً (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل ادعت عليه امرأة أنه دخل عليها في الخيمة التي هي بها ووطئها كرها منها فأزال بكارتها وذلك قبل صلاة العشاء، ولم يعلم ذلك إلا من قولها، ولم ير أحد الرجل دخل عليها ولا حام حولها ولا كانت وقت ادعائها متعلقة به، هل يؤاخذ الرجل بقولها وتصدق في دعواها.

ص 171

فأجاب : الحمد لله ، والله الموفق : إنه إذا كان الأمر كما ذكر فلا شيء على الرجل المدعى به ، ولا يؤاخذ بإقرارها ، فلا يجب عليه حد ولا صداق وإن لم يكن معروفاً بصلاح الحال . ففي الخطاب عن الإكمال : لو ادعت امرأة بمثل هذا على أحد من المسلمين حُدَّتْ له للكدف ، وكذبناها ولا تُقبل دعواها ، ولم يلحقه تباعة بقولها ، إلا أن تأتي متعلقة به تدمي مستغيثة حالها ، وكان ممن لا يشتهر بخير ولا عُرف بزكاء ، وأما إن جاءت متعلقة بمن لا يليق به ذلك فلا شيء عليه (هـ) .

وقال ابن رشد في المقدمات : من استكره أمة أو حرة فوطئها فعليه في الحرة صداق مثلها ، وفي الأمة ما نقصها ، وهذا إذا ثبت الوطاء ببينة أو بإقراره وادعت هي ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها ، وأما إن ادعت أنه استكرهها ولا بينة لها ، فإن كان رجلاً صالحاً لا يليق به ذلك ولم تأت متعلقة به فلا خلاف أنه لا شيء على الرجل ، وأنها تحد له حد الكذف ، وحد الزنى إن ظهر بها حمل ، وإن أتت متعلقة بالصالح سقط عنها حد الزنى ، لما بلغت من فضيحة نفسها ، وتحد حد الكذف ، وإن ادعت ذلك على فاسق ولا تأتي متعلقة فلا تحد له حد الكذف ، ولا تحد حد الزنى إن لم يظهر بها حمل ولا صداق . (هـ) بخ على نقل المواق .

وقال الزرقاني بعد أن ذكر أنه لا صداق لمدعية الاستكره على واحد من الثلاثة يعني الرجل الصالح والفاسق والمجهول الحال ما نصه : لأن ما ذكرته إقراراً على نفسها وعلى المدعى عليه ، فلا يؤاخذ بإقرارها عليه .

وأيضاً فقد ذكر ابن رشد في رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا صداق لها فيما ادعته على فاسق وتعلقت به ، فأولى إن لم تتعلق به ، وأولى على مجهول الحال . (هـ) .

فإذا كان لا يجب لها الصداق بدعواها على الفاسق مع التعلق لم يجب الحد والتعزير الذي هو أشد من المال من باب أولى ، وسواء كان الرجل



صالحاً أو فاسقاً في النازلة، وعدم التعلق بالرجل، وكون ذلك في وقت العشاء وقبل نوم الناس وفي الخيمة وهي مجاورة للخيام التي عن يمينها وشمالها، ولم يسمع لها صياح ولا استغاثة حتى وقع ما وقع، كل ذلك يدل على كذبها في دعوى الاستكراه، وإذا كُذِّبَت أمكنَ كذبها في تعيين الرجل الذي ذكرت، فيحتمل أن تكون هي مكنت نفسها من فعلَ بها ذلك وسترته، ورمت الرجل الذي عيّنت، لأمر حملها على قصد ضرره وإذايته.

وبالجملة ؛ لا يجب لها على الرجل بمجرد قولها شيء لا في نفسه ولا في ماله، والله سبحانه أعلم.

وأجاب أيضاً عن نازلة تشبه التي قبلها بجواب، نصه :

قال ابن رشد: إذا ادعت المرأة على مُشارٍ إليه بالفسق افتضاها ولم تأت متعلقة فلا يجب عليه حد القذف ولا حد الزنى، وينظر الإمام في أمره ويسجنه، ويتجسس عن أمره، ويفعل به ما ينكشف به أمره، فإن لم ينكشف أمره عن شيء استُحلف. (هـ) وبعضه بالمعنى.

فكما استحق المشارُ إليه بالفسق هنا السجن بمجرد الدعوى من المرأة كذلك لا يبعد إباحة الرُّفع للحاكم في حق هذه المرأة، فلا تكون متعديّة بتقدير أن تكون هي رفعت أمرها، لاسيما وقد نقل البرزلي عن ابن عرفة أنه كان يتسهَّلُ رفع المعروف بالظلم إلى حاكم الفحص، والغالب أن من وصل إليهم لا بد أن يغرم مالا. (هـ) يخ. فهذا يؤيد ما ذكرنا، والله أعلم.

## نوازل الاستحقاق<sup>(1)</sup>

كلُّ ما قلت فيه في هذا الباب : وسئل -هكذا بالبناء للمجهول من غير تعيين المسؤول- فالمرادُ به العلامة المحقق السجلماسي أبو عبد الله ؛ سيدي محمد بن أبي القاسم شارح العمل الفاسي، فإنَّ جل هذا الفصل منقول من نوازله التي جمعها تلميذه سيدي محمد الطاهر بن سيدي محمد المصلي وعَرَضَهَا عليه فسَلَّمَهَا له، رحمهم الله جميعهم، وحشرنا بمنه وكرمه في زمرتهم.

وسئلت عمن باع أمة بمراكش ثم استحقها بفاس على أنها ابنته، ووُجِدَتْ أوصافُ الأمة التي في رسم الشراء هي الأوصاف التي في رسم الاستحقاق، وأوصاف البائع هي أوصاف المستحق، ما الواجب في ذلك؟.

فأجبت : الحمد لله، حيث كانت أوصاف الأمة في رسم الشراء هي الأوصاف التي في رسم الاستحقاق بعينها، والأوصاف التي في البائع هي الأوصاف التي في المستحق، تعيَّن أن بائعها هو المستحق لها قطعا، ولا عبرة بمخالفة الإسم، لأنه فعل ذلك لتكمل له الحيلة فقط، فباعها بمراكش على أنها أمتُه وسماها باسم، واستحقَّها بفاس على أنها بنته وسماها باسم آخر ليصحح بذلك قوله. ولاشك أن ذلك من حيل الفجار، وأن المعتبر هو من وُجِدَتْ فيه تلك الأوصاف، ولا عبرة بالإسم؛ وعليه فإنَّ صَحَّتْ بينة

من 173

(1) سبقَت الإشارة في الهامش 15 من نوازل الغصب والتعدي إلى أن الشيخ خليل رحمه الله عقد له فصلا خاصا من باب الغصب، قال في أوله : «فصل، وإن زرع فاستُحِقَّتْ... إلى آخر أحكام الاستحقاق التي تناولها في هذا الفصل وفي غيره من أبواب وفصول أخرى. كما عقد له في منظومة التحفة فصلا جاء في الأبيات الأولى منها قوله : المدعي استحقاق شيء يلزم... بينة مثبتة ما يزعم. من غير تكليف لمن تملكه... من قبل ذا، بأي وجه ملكه... الخ.

الاستحقاق فيجب عليه رد الثمن الذي قبضه من المشتري، ويؤدب على ما فعله من بيع ابنته الحرة ؛ وإن لم تصح فلا كلام له .

قال الشيخ التاودي في أجوبته : من المقرر المعلوم أن الشاهد إذا لم يكن يعرف المشهود عليه شهد على عينه وحليته ، بحيث يكون المعول عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف ، وهذا مما ليس عندهم فيه خلاف ؛ وعليه فمن وجد بتلك الأوصاف والحلية التي حلاؤه بها الشاهد يحكم عليه بمقتضى الشهادة وإن لم يوافق الإسم الخ ، والله أعلم ، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عمن ادعى على غيره أنه مجاور له في أرضه فترامى له على طرف من بلاده وأدخله في أرضه ، والحد ظاهر شهد به أرباب البصر أولاً وثانياً وثالثاً يطلب منه أن يسلم له ما شهد به أرباب البصر ويرد له ما أخذه ، أو الجواب بما يظهر له ، فأجابه المدعى عليه بعد حصر دعواه فيما ذكر بإنكار الترامي على بلاده أو الأخذ منها ، وإنما يتصرف في حوزة وملكه ، وعن خروج أرباب البصر فإنه لا علم له بذلك ، فحكم القاضي على المدعى عليه بأن يأتي ببينة تشهد له بأنه كان يتصرف في الموضع المتنازع فيه دون المدعي الخ ، فأدلى بها ، فبحث فيها بعض أهل العصر .

فأجبت : الحمد لله ، حيث كان بيد المدعي بنيس شهادة أرباب البصر على المحل المتنازع فيه ، وبيد المدعى عليه الصفار بينة اللقيف مستفسرة بمعرفة هذا المحل وأنه ملكه فلا إشكال في تقديم بينة الصفار وإعمالها ، وإلغاء بينة بنيس وعدم اعتبارها ، إذ لا يعمل بقول أرباب البصر إلا عند عدم وجود البينة الشرعية ، أما إن وجدت فلا يلتفت إليهم ولا يعمل بقولهم .

قال في البهجة : وإن تداعياه ، أي الجدار ، فادعاه كل لنفسه ولا بينة لواحد منهما فالقضاء يكون لمن شهد له به العرف وهو ستة ؛ العقود ، والبناء

عليه، والباب، والغرز، والكوة، ووجه البناء. ثم قال: فمن وُجدت هذه الأشياءُ أو بعضها إلى ناحية قُضي له به إذا لم تَقُمْ بيّنة للآخر، وإلا فالاعتمادُ على البيّنة ولو وجدت هذه الأشياء جميعُها (هـ).

وقال أيضا - بعد أن نقل عن المكناسي أن القاضي يشترط على أرباب البصر أن لا يحكموا في حائط، وإنما يصفونه فقط - ما نصه:

قلت: وكذلك الواقفون منهم على الحدود في الأرضين والأجنات ونحوها، حَسَبُهُمْ أن يصفوا، لأن أرباب البصر ممن لا علم عندهم في الغالب، فقد يستندون إلى دلائل ضعيفة لا تُعتبر شرعا، أو معتبرة لاكنهم يأخذونها على غير وجهها، فلذا وجب أن يذكروا الدلائل التي استندوا إليها من كون العقد والقُمُط ونحوهما لناحية كذا؛ ومن كون الحاجز في الحدود هو كذا؛

أما قبول قولهم: (ظهر لنا أن الحائط لفلان، أو أن الأرض لفلان مطلقا من غير بيان) كما عندنا في هذا الزمان فمن الاستخفاف الذي لا يختلف فيه إثنان (هـ).

وقال الشيخ التاودي على قول التحفة:

وإن تداعياه فالقضاءُ. \* لمن له العقود والبناء - ما نصُّه:

وهذا كله عند عدم البيّنة الخ.

وبعد أن قرره اليزناسني بهذا زاد: أن مثله إذا قامت لكل منهما بيّنة وتكافأتا، ونصُّه: إنما يكون الحكم هذا عند عدم البيّنة أو تكافئهما.

فظهر أن ما استظهر به بنيس المذكورُ لا يُعمل به، لوجود البيّنة الشرعية

بضده.

ومما يزيد توهينا وضعفا أيضا أن شهادة أرباب البصر إنما يعمل بها مع اليمين على من شهدت له، بخلاف بينة اللفيف فإنها منزلة منزلة عدلين فلا يمين معها.

قال اليزناسني في شرح التحفة: ظاهر كلام المصنف أنه يُقضى بالحائط لمن إليه العقود من غير يمين، وهو بناء على أن شاهد العرف يقوم مقام شاهدين، وقيل: لا يُقضى له بذلك إلا بعد يمينه، بناء على أنه يقوم مقام شاهد واحد، وهو الذي اقتصر عليه الشارح في النقل. (هـ).

ونصُ الجزيري: إذا تنازع رجلان في حائط ولا بينة لهما ولا لأحدهما قضي به لمن له العقود والقُمطُ مع يمينه (هـ).

فظهر بهذا الذي قررناه وبكلام الأئمة أيدناه بطلان قول من أفتى بتقديم أرباب البصر على البينة الشرعية، زاعما أن مجرد النزاع وإرسال القاضي أرباب البصر لتعيين الحدود والوقوف عليه يُبطل ملكية المدعى عليه، فإنه لا قائل ببطلانها بذلك، وكان من حقه أن يؤيد ما قال بنصوص الأئمة، فإن الفتوى إنما تكون بالراجح لا بكثرة اللفظ والهدر من غير إتيان بحجة ولا نص معتبر.

وكذا بحثه أيضا (بأن اللفيف أسقطوا كون المشهود به لم يخرج عن ملكه في الاستفسار، مع أنهم ذكروه في الأصل الخ) غير سديد، بل هو غلط فاحش، لأن القاضي إنما كلّف المدعى عليه بإثبات أنه كان يتصرف في الحد لا غير، ليتحقق ما أجاب به عن المقال من كون ذلك المحل في ملكه وحوزه، وقد أثبت ذلك باللفيف حيث قالوا: يتصرف فيها تصرف المالك وذي المال 175  
الصحيح في ماله الخ. والمفتي بحث في هذا الإثبات بأن الشهود لم يذكروا في الاستفسار كونها لم تخرج عن ملكه الخ، فإثبات التصرف المحكوم به على المدعى عليه في ناحية، والبحث فيه في ناحية أخرى.

وأيضاً أنه شروط الملك خمسة كما أشار إليها في الرقاقة بقوله :  
يدٌ نسبةٌ طولٌ كعشرة أشهر \* وفعلٌ بلا خصم بها الملك يُجتلى  
ويزاد عليها كون المشهود به لم يخرج عن ملكه في عملهم .

فالقاضي سده الله إنما حكم عليه بإثبات واحد من الشروط  
الخمسة وهو التصرف ، والمفتي بحث فيه بالشرط الزيد وهو كون الشيء لم  
يخرج عن ملكه ( راحت مُشرقة ورحت مُغرباً (2) . . البيت .

وكأنه اعتقد أن القاضي حفظه الله حكم على المدعى عليه بإثبات  
الملك ، وحاشاه من ذلك ، إذ البينة إنما هي على المدعي بإجماع ، واليمين على  
المدعى عليه بلا نزاع ، قال في التحفة :

والمدعي مطالبٌ بالبينة . . . وحالة العموم فيه بينة .  
وقال أيضاً :

المدعي استحقاق شيء يُلزم . . . بينة مُثبتة ما يزعم  
وفي نوازل الزرهوني نقلاً عن خط اعشي بناني ما نصه :

الحمد لله ، الجواب أن المشتري المذكور مَقُومٌ عليه ، مُطَالَبٌ مُدْعَى  
عليه لا مُدْعٍ ، وإذا كان كذلك فهو غيرُ مفتقر لحجة ، والحجة إنما يطالب بها  
القائم عليه الطالبُ له إلى أن قال : وكتب العربي بردلة . ( هـ ) .

وفيها أيضاً : وقع الجوابُ عن حائز بلد ادَّعى عليه فيها ، - هل يكفيه  
قوله : حَوْزِي وملكِي ، أو يُكَلِّفُ ببيان من أين صارت له ؟ - بما نصه :

(2) شطر بيت يُضرب مثلاً لتباين الآراء ووجهات النظر ، وتباعدِها واختلافها بين شخصين مثلاً ،  
والبيت بتمامه هو قول القائل ، كما تقدّم :  
راحت مُشرقة ورحت مُغرباً \* شتان بين مُشرقٍ ومُغربٍ .

الحمد لله؛ الحائز للبلاد مثلاً يكفيه في جواب القائم عليه قوله : ملكي وحوزي، ولا يكلف ببيان سبب الملك ولا من أين صار له حتى يُثبت القائم الاستحقاق كما يجب، فحينئذ يُكَلَّفُ الحائزُ بالموجبات، نصُّ على هذا ابن رشد في بيانه ونوازله ومقدماته قائلاً: هذا مذهبُ ابنِ القاسم وروايتهُ عن مالك في المدونة، ولا اختلاف في ذلك أحفظه؛ وما قاله ابنُ العطار مما يخالف ذلك فبعيد لا يصح (هـ). والله أعلم. وكتب عبد الكريم اليازغي. (هـ).

ابن سلمون: مَنْ ادَّعى في شيء بيد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذي بيده، فلا يكلف أن يذكر من أين صار له ذلك ولا بأي وجه تملكه، وعلى المدعي إثبات تملكه. (هـ). على أن اللفيف لم يُسقطوا تلك الزيادة في الاستفسار، فلعله لم يتأمله.

هذا، وقد ناقض بنيس ما قاله في مقاله بعد حصره في الزيادة التي زادها أخيراً - من أنه كان يتنازع على الحد في حياة الوالد، ومن سبق منهما إليه يتصرف فيه الخ -، مع أنه ادَّعى في المقال أن المدعى عليهم هم الذين تراموا له على الحد الخ؛ فمقتضى المقال أنه كان هو الحائز للحد دائماً حتى ترامى عليه المدعى عليهم الآن؛ ومقتضى الزيادة أنه لم يكن الحد محوزاً بيده دائماً، بل تارة وتارة، ومعلوم أن من ناقض قوله سقطت دعواه وحجته.

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه: وجدت بخط بعضهم ناقلاً عن التوضيح: إذا انتقل الخصم من دعوى لأخرى تُباينها سقطت دعواه معاً (هـ). ثم إن الزيادة في المقال بعد حصره لا تجوز من أحد كائناً من كان ولو بالقرب، فأحرى بعد ثلاثة أشهر ونحوها، وإلا لم تكن فائدة لحصره. ولما قال في التحفة :

لأنه أضبط للأحكام . . . ولانحصار ناشئ الخصام.

كتب عليه في البهجة ما نصه :

فَيُفْهِمُ مِنْهُ أَنَّ فَائِدَتَهُ هُوَ انْحِصَارُهُ، وَأَنَّهُ إِنْ زَادَ وَانْتَقَلَ بَطَلَتْ دَعْوَاهُ، وَهُوَ كَذَلِكَ. (هـ)، وَعَلَيْهِ فَلَا تَقْبَلُ الزِّيَادَةَ أَصْلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قَالَ وَكَتَبَهُ الْمَهْدِي لَطْفَ اللَّهِ بِهِ.

وَسُئِلْتُ عَمَّنِ اسْتَحَقَّ بَغْلَةً بَيِّنَةً لَفِيفٍ، فَأَخَذَ الْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ نَسْخَةً مِنْهَا لِلْبَحْثِ.

فَأَجَبْتُ عَنْهَا :

الْحَمْدُ لِلَّهِ، الْبَيِّنَةُ أَعْلَاهُ بَاطِلَةٌ لِأُمُورٍ :

مِنْهَا أَنَّهَا مُخَالَفَةٌ لِمَا قَالَهُ الْمُدَّعِي فِي الْمَقَالِ، وَكَذَلِكَ مَانِعٌ مِنْ قَبُولِهَا حَتَّى تَشْهَدَ بِالصِّفَةِ الَّتِي قَالَهَا الْمُدَّعِي مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصَانٍ، لِقَوْلِ التَّحْفَةِ :

الْمُدَّعِي اسْتَحَقَّ شَيْءٌ يُلْزَمُ . . . بَيِّنَةٌ مُثَبَّتَةٌ مَا يَزْعُمُ

أَيُّ يُلْزَمُ مُدَّعِيُ الْاسْتِحْقَاقِ أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ شَاهِدَةٍ بِمَا يَزْعُمُهُ وَيَدَّعِيهِ مِنَ الْأَوْصَافِ، وَقَدْ نَصَّ ابْنُ النَّازِمِ عَلَى بَطْلَانِ الرَّسْمِ وَانْحِلَالِهِ بِمُنَاقَضَةِ قَوْلِ الْمُشْهُودِ لَهُ لِنَصِّ مَا شُهِدَ لَهُ بِهِ، وَنَقْلِهِ غَيْرِ وَاحِدٍ وَسَلَّمُوهُ، وَمِنْهَا خُلُوهَا مِنْ مُسْتَنْدِ الْعِلْمِ، وَهَذَا أَمْرٌ لَا زَمَ إِلَّا فِي شَهَادَةِ أَوْلِي الْعِلْمِ.

قَالَ الشَّيْخُ الرَّهَوْنِيُّ فِي حَوَاشِيهِ : وَبِالْفَرْقِ بَيْنَ الْعَالَمِ وَغَيْرِهِ فِي مُسْتَنْدِ الْعِلْمِ جَرَى الْعَمَلِ. (هـ)، وَقَالَ فِي الْبَهْجَةِ : كَيْفَ يَقُولُ مُنْصَفٌ بِقَبُولِ شَهَادَةِ الْجَاهِلِ مُرْسَلَةً، وَلِذَا اقْتَصَرَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي مَرَاتِبِ الشَّهَادَةِ عَلَى أَنْ غَيْرَ الْعَالَمِ بِمَا تَصَحَّحَ بِهِ الشَّهَادَةُ لَا بَدَّ مِنْ سَوْأَلِهِ عَنْ مُسْتَنْدِ عِلْمِهِ، وَنَحْوُهُ فِي الطَّرَرِ وَالْمَعِينِ وَالتَّيْطِيَّةِ الْخ.

ص 177



ومنها: التناقضُ الكثير، لأنه قال في المقال: خضراء، والشهود قالوا: كأنها خضراء تغبّر شعرها، وأرباب المعرفة قالوا: زرقاء حميرية الخ، وكذا في رسم شرائه أنها ثنية السن. وفي الشهادة التي أدلى بها أنها رباعية. وفي شهادة أرباب البصر أنها جامعة، ولا يخفى على أحد أن التناقض من مبطلات الرسوم، لاسيما إذا كثر كما هنا.

والحاصلُ أن هذا المدعي لا يمكنُ من هذه البغلة قطعاً، لأنه ادعى في المقال أن البغلة التي ألفاها بيد المدعى عليه خضراء، وأربابُ البصر شهدوا بأنها زرقاء حميرية، فلا يجوز شرعاً أن يدّعي بشيء ويُعطى شيئاً آخر غير ما ادعى به، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبتُ عن نحو النازلة بما نصه :

الحمد لله، الشهادةُ أعلاه لا يثبت بها الاستحقاقُ لأمر:

أحدها ما احتوت عليه من الاضطراب والتدافع الموجب لإلغائها وعدم الاعتداد بها، وذلك أن الذي ذكره المدعي في المقال أنه ألفى البغل بيد سيدي محمد بن النادي، والبيئة أعلاه شهدت بأنه ألفاه بيد سيدي النادي الخ، وفي الاستفسار أنه ألفاه بيد سيدي التاودي الخ، فدل ذلك على كذب هؤلاء الشهود، وأنهم لا يعرفونه حق المعرفة.

والحاصل أن الشهود حيث قالوا في الأصل: سيدي النادي، وفي الاستفسار: سيدي التاودي، فهذه مخالفة بين الأصل والاستفسار موجبة لبطلان شهادتهم. وأما المدعي حيث أدلى بهذا الرسم فهو قائل به، فيكون في كلامه تناقض موجب لإلغاء قوله، وهذا كله معروف لا حاجة إلى التطويل بنقله.

ثانيها أن بيد المدعى عليه ملكيةُ البغل بجماعة من العدول، ومن المعلوم أن بيئة العدول مقدّمة على بيئة اللقيف.

ثالثها: بينة المدعى عليه شهدت بالنتاج فهي مقدمة عنده على غيرها أيضا كما هو معلوم أيضا.

والحاصل أن البغل يبقى بيد المدعى عليه ولا شيء فيه للمدعي، إذ على تقدير أن بينته عدلية فتقدم عليها بينة المدعى عليه لترجيحها بالخوز، والله أعلم؛ المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن ادعى على غيره في دار بأنها ملكه، فأجابه المدعى عليه بالخوز والملك، وأنه اشتراها من المدعي صفقة عنه وعن أخواته، فأنكر المدعي الشراء وطلب نسخة منه، فمنعه القاضي من النسخة حتى يأتيه بحجة على أنه يستحق النسخة، فأجله للإتيان بها فلم يأت بشيء، فحكم عليه بإبطال دعواه وعجزه.

فأجبت: الحمد لله، حيث أجاب المدعى عليه عن المقال بأنه يملك 178 ص  
الدار بالشراء من المدعي كان من الواجب أن يكلف بإظهار رسم الشراء للمدعي ويُعذر له فيه، ولا يكفي حينئذ منه بالخوز والملك، إذ من الجائز أن يأتي بمطعن في ذلك الشراء إذا أعذر له فيه، بأن يكون بينه وبين شهيد الشراء عداوة، أو بينهما وبين المشهود له قرابة، أو تكون الشهادة وقعت على البائع كرها، أو غير ذلك مما يظهر بالإعذار للمدعي وتمكينه من الطعن فيه. وأما الحكم على المدعي قبل الاطلاع على رسم الشراء وأخذه نسخة منه ليأتي بما ينفعه فغير نافذ، لأن الذي به العمل إعطاء نسخة من كل ما يستظهر به الخصم، ووجهه ظاهر، لأنه داخل في الإعذار الذي لا يتم الحكم إلا به.

هذا، وأما تأجيل القاضي سده الله المدعي للإتيان بحجة على إعطاء النسخة من رسم الشراء فسهو، إذ لا يحتاج إلى حجة، لأن النسخة واجبة له شرعا حسبما نص عليها غير واحد من المتأخرين، وعليه فالحكم المبني على عدم الإتيان بها لم يصادف محلا. ففي نوازل المحقق الزهوني ما نصه:

وقع السؤال عمن طلب نسخة من شهادة الأطباء المنتصبين للشهادة، هل يجاب لذلك أم لا؟، فوقع الجواب بأن الخصم إذا طلب من خصمه أن يعطيه الرسم الذي قام به عليه، كان شهوده عدولا أو لفيفا أو أطباء لينسخه، ثم يسأل العلماء عن نازلته، أو ليتأمل ما شهد به عليه، فإنه يجاب لذلك ويُحكم له به؛ قال ابن الهندي: جرى العملُ عندنا في هذا الوقت بإعطاء النسخ كلها صغيرها وكبيرها. (هـ). نقله المتيطي، وأغفله ابن عرفة مع سعة حفظه، والكمال لله، والله أعلم، وكتب بدر الدين الحسني لطف الله به.

وبعد: الحمد لله؛ ما رُسِمَ أعلاه، - من أن المعمول به إعطاء النسخ كلها كيفما كانت -، صحيحٌ، يدل لصحته واستمراره ما قاله أبو علي في حواشي التحفة بعد ما نقل كلام المتيطي، ونصّه: وكان صاحب التحفة وشارحها وابن عرفة لم يقفوا على هذا، وكان العمل عندنا اليوم على ما قاله ابن الهندي، لأننا رأينا أسيافنا الذين تولّوا القضاء لا يُفصلون تفصيل صاحب التحفة في هذا، ومن تولى القضاء بان له أن هذا أولى، فافهم. (هـ). ونقله أيضا أبو حفص الفاسي وابن سودة في شرحه للزقاقية عن التبصرة، وعليه فقول التحفة:

وكلُّ ما افتقر للتأمل . . . فالحكمُ نسخُهُ وضرب الأجل

يُحمل على عمومهِ، فيتناول المقال وغيره مما يستظهر به المدعي من البينات.

وفي اللامية: واحكمن الخصم برسم لانتساخ . . الخ؛ والله أعلم. وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته آمين (هـ)، والله أعلم؛ قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عمن اشترى عبدا ثم استحق من يده، ثم إن المستحق من يده ذهب بالعبد لمن اشتراه من عنده لأنه اختار الرجوع على

بائعته ولم يُردَّ الخصام، فلما وصل إلى الذي باعه له وفي يده نسخة من رسم الاستحقاق عَرَفَه وأقرَّ ببيعه له، وقال : أنا قد اشتريته من رجل قال : إن العبد عندي زيادة مولوداً، وأقام بينة على كونه زيادة مولوداً، وحلف يمين الاستحقاق، ثم إن العبد المذكور هَرَبَ من المشتري الأخير الذي اسْتُحِقَّ العبدُ في يده بذكره، فقال له المستحق : لم يهرب، فهل القول قوله بأنه هرب أم لا؟، وإذا كان القول قوله فهل يكلف باليمين أم لا؟، وإذا قلنا : لا يُقبل قوله فهل يكلف بالبينة أن العبد قد هرب؟.

فأجاب : الحمد لله، إن القول قول المستحق منه مع يمينه أن العبد قد هرب، ما لم يتبين كذبه، إذ العبد مما لا يغاب عليه؛ قال ابن رشد : الأشياء المقبوضة من أربابها على غير وجه الملك، إن قُبِضَتْ لمنفعة القابض خاصة كالعواري والرهن فالقابض ضامن لما يُغاب عليه، إلا أن يقيم البينة على التلف، ومُصَدِّقٌ فيما لا يغاب عليه أنه قد تلف مع يمينه، إلا أن يتبين كذبه. (هـ)، بنقل الخطاب. هذا لو لم يأت الذهاب بالعبد بما يُبطل استحقاق المستحق، وأما حيث أتى بذلك فلا يحتاج إلى يمين، لظهور أن الملك له بعد الإعذار للمستحق والعجز عن الدفع في شهود الملك الأول.

ففي مسائل ابن الحاج رحمه الله - فيمن استحق فرساً تعددت فيه البياعات، فاختار كلُّ مشتر الرجوعَ على من باع منه، فأثبت البائعُ الأولُ ملكيته للفرس قبل التاريخ ملك المستحق - أنه ينبغي أن يُعذَرَ إلى المستحق فيما ثبت، فإن عَجَزَ عن الدفع كان على الذي شُهِدَ له بالملك القديم أن يحلف يمين القضاء، فإذا ثبت عقده وحلَّفَ ثبتت البياعات كلها.

ونزلت هذه المسألة عند القاضي أبي الوليد ابن رشد وكان العَقْدُ الذي ورَدَ بالملك القديم من اشبيلية نَقَصَ منه اليمين، فحكم بإعماله ورَدَّ القيمة إلى واضعها وإبقاء الفرس بيد المستحق منه وإرجاء الحجة للمستحق في الإعذار في العقد وطلب اليمين وغير ذلك من منافع (هـ) بخ.

وقال أيضا في المستحق منه يذهب بالدابة بعد وضع قيمتها فلم يقدم حتى حكم للمستحق بالقيمة: إن قدم وقد ثبت للبائع منه فيها ملك أقدم من ملك المستحق أو نتاج بطل الاستحقاق، فيأخذ القيمة من المستحق وتبقى الدابة بيده على ما كانت. (هـ) مختصرا.

ومما وقع السؤال والبحث عنه في هذه النازلة - مما لم يذكر في السؤال أعلاه - أنه إذا حضر بائع العبد فمن ألقي العبد بيده وأراد أن يتولى الخصام مع المستحق مستظهما بما ثبت من رسم اشتراؤه من ثبت ملكه السابق في العبد، هل يمكن من ذلك أم لا حتى يוכלه المشهود له بالملك القديم؟.

والجواب أنه يمكن من الخصام إذا أراده، وتسمع حُجته ولا يحتاج لتوكيل، لأنه إنما يخاصم لحق نفسه، ولولا أن الخصام من حقه لم يُخير عند الرجوع عليه بالثمن بينه وبين الرجوع على بائعه، وبالله التوفيق.

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: إذا أثبت معترف العبد موجب استحقاقه وتعذر عليه رده إلى البلد الذي وقع فيه التحاكم، ووضع القيمة لشدة الخوف في الطريق بحيث يخاف المستحق ووكيله على أنفسهما الموت وعلى العبد الغصب لم يجب عليه رده، ويكفيه بعث رسم الاستحقاق واليمين في أخذ القيمة الموضوعة عن إحضار ذات العبد، بل ظاهر فتوى القاضي أبي الفضل العقباني أن إحضاره لا يجب مع الإمكان والأمن، فكيف مع التعذر واشتداد الخوف على النفوس والأموال في الطريق.

ونص المقصود من فتوى القاضي المذكور: إذا كان الثبوت واليمين وقعا في القضية بالشيء المثبت لمثبته فليس عليه أن يحمله إلى المستحق من يده ليرجع على من باع منه، وليس للقاضي ولا للمستحق منه حبس القيمة إلى عود الشيء المستحق إلى يده، بل يجب صرف القيمة على المستحق مع

ثبوت الاستحقاق، إذ لم يكن الوقف إلا تقيّةً أن يُحبسَ الشيء المدعى من غير أن يعملَ موجب حبسه، أما إذا عملَ الموجب فلا سبيل إلى التمسك بالقيمة، بل يجب صرفها إلى ربها. (هـ) باختصار يسير في آخره، وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل عن رسم، مُضْمَنُهُ: الحمد لله، يعرف شهوده فلان بن فلان الفلاني معرفة تامة، ويشهدون بأن له وبيده جميع البكر من الإبل، اشتراه من فلان بن فلان، وفلان البائع له اشتراه من عند فلان بن فلان المالك له بالزيادة عنده الخ.

فأجاب: الحمد لله، لا يتم للمشهود له بالحوّل استحقاق البكر إلا بيمينه ويمين البائعين قبله. ففي طرر ابن عات؛ أنظر هذا المستحق - يعني للدابة - لو أثبت الملك فيها لمن باعها منه أو لمن باعها ممن باعها منه، أو كثرت الملاك لها وثبت الملك فيها إلى الأول، من يحلف يمين القضاء؟

فوقع في الثاني لابن سهل في مملوك تداعاه رجلان أنه يحلف الذي ثبت له الملك ومن بعده، فإذا حلفوا كلهم وجب القضاء لمستحقه. (هـ).

فمفهوم هذا الكلام أنهم إذا نكلوا أو بعضهم لم يُقَضَ به للمستحق، والله أعلم (هـ).

قلت: لفظ ابن سهل هذا نقله حتى ابن سلمون في الكراس الحادي عشر؛ ولفظه: فإن ثبت ذلك لمن باعه ممن باعه من مستحقه فلا بد أن يحلف الذي ثبت له ومن بعده، فإذا حلفوا كلهم يمين القضاء فحينئذ يُحكّم به لمستحقه، ذكر ذلك ابن سهل (هـ).

وسئل عن رسم، مُضْمَنُهُ: يعرف شهوده فلان بن فلان معرفة تامة عينا واسما، ويشهدون مع ذلك أن له وبيده وعلى ملكه جميع الحمارة، وصفها كذا، اشتراها من رجل اسمه كذا فيما مضى وسلف بنحو كذا، واستمر

ملكه عليها منذ اشتراها من غير منازع ينازعه فيها إلى أن سُرقت له في وقت كذا وحلفَ يمين الاستحقاق، إلا أن القاضي قال في خطابه: أدّى الشاهدان الناقلان بمضمّنه الخ، هل يفيد ماسكه شيئاً أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، الرسم المنتسخ أعلاه لا يوجب القضاء للقائم به باستحقاق الحمار المشهود بها، لعدم تأدية الشهود شهادتهم بأنفسهم عند القاضي، وقد نقل في الدرّ النثير عن الشيخ أبي الحسن أنه لا يجوز للقاضي أن يكتفي من العوام بمطلق الأداء اعتماداً على عدالة الكاتب ونباهته، لأنه على هذا التقدير يكون معتمداً على تلقي الكاتب من الشاهد لا على تلقي نفسه، والمعتبر إنما هو تلقيه بنفسه؛ إنتهى الغرض.

فظهر أنه لا تتم الشهادة حتى يُخاطبَ قاضي البلد الذي فيه الشهود بتأديتهم عنده، وإلا لم يقضَ بالرسم، والله أعلم.

قلت : محل هذا إن لم يكن تلقي الناقلين عن الشهود بإذن من القاضي، وإلا فيكفي تلقي الناقلين منهم عن الأداء عنده لأنهما نائبان عنه، والأداء عندهما كالأداء عنده سواء، فلا فائدة في الأداء عنده، إذ لا يكون مرتين كما هو معلوم حسبما في الفائت وغيره، تأمله، قاله المؤلف حفظه الله بمّنه.

وسئل أيضاً عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب بأن مقيم البيئة بالشاة أنها ملكه يحلف يمين الاستحقاق الواجبة

عليه على عين الشاة بمحضر العدول في مقطع الحق حيث تُستوفى الأيمان 182  
وبمحضر الملقى بيده، فإذا تم حلفه وثبت عند القاضي خيراً الملقى بيده بين الخصام والرجوع على بائعه، فإذا اختار الرجوع حكم القاضي للمستحق بنفوذ الاستحقاق، فحينئذ يكون له الرجوع على بائعه بالثمن بنسخة يأخذها من رسم الاستحقاق، فإذا طلب الذهاب بالشاة إليه ليوقفه عليها مكن من ذلك بعد وضع قيمتها، وقُضي له على البائع برد الثمن، ومن حق

هذا البائع أن يُعذَرَ له في شهود القائم، فإن أتى بمدفع فيهم نُقِضَ الحكم وبقيت الشاة بيد مشتريها منه، وهو الذي ألفت بيده، وإن عجز عن الدفع تمَّ للمستحق الاستحقاق.

وعلى كل حال، لا حَقَّ للقائم في الرجوع بالشاة على الذي وُجدت الشاة في يده إن لم يكن هو الذي سرقها، وهذا كله واضح، والله أعلم (هـ).  
وسئل عن مسألة تظهر من جوابها.

فأجاب بقوله: الثانية: ما خَسِرَ الطالب على كَتَبَ رسوم بسبب جَحْدِ المطلوب ثم كتب إقراره بعد ذلك، هل على المطلوب غرم أم لا؟، فلم أقف على نص في عينها، ولا يَبْعُدُ أن يكون الحكم فيها لزوم الغرم للمطلوب، لأن ظلمه هو السببُ في إتلاف المال المخسور على صاحبه، والمتسببُ في ذلك كالمباشر، بدليل المسائل المذكورة آخر باب الصيد من المختصر، وبدليل جواب ابن محسود - فيمن جعل جُعلاً على إظهار سرقة أو دابة أو غير ذلك - أنه إن كان الذي ظهرت عليه هذه الأشياء سارقاً غَرِمَ الجُعْلُ (هـ)، وجواب الشيخ أبي الفضل العقباني في الهارب بأمة أن عليه جميع ما خسر ربها في استخلاصها، نقل الجوابين في الدرر المكنونة. وقال بعض من أفتى بالرجوع بالبشارة على السارق في توجيه ذلك بأنه يعني: السارق ظالم، والظالم أحق أن يُحْمَلَ عليه. وقد ورط المسروق منه في دفع هذا الثمن للمبشر.

قلت: نحوه قول الفيشي على قول المتن: «والنفقة على المقضي له به»<sup>(3)</sup>، ونصه: وأما أجرة حمله فهي على من تبين خلاف قوله (هـ).

(3) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، وفي سياق ما يكون من الغلة للمدعي عليه، ومن النفقة على المدعي الشيء، فقال في ذلك: «والغلة له للقضاء، والنفقة على المقضي له به».

والمعنى أن الغلة الناشئة من المدعي به هي للمدعي عليه إلى حين القضاء به، والنفقة على الشيء المدعي به بعد الدعوى وقبل القضاء على المقضي له به، سواء كان المدعي أو المدعي عليه، فإن قُضي به للمدعي عليه فالأمر واضح، وإن قُضي به للمدعي رجع بها على المدعي عليه.



وسئل عمن اشترى بهيمة من السوق ثم استحقَّت من يده، وادعى المستحق أنها سُرقت منه وسُرِقَ له معها متاعٌ غيرها، وأنه دفع دراهم لمن بشَّره بموضع البهيمة، وطلب المستحقُّ من يده أن يغرم له ذلك كُلُّه، هل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله ، لا يلزم المستحقُّ من يده غُرم شيء مما طلبه به المستحق، وإنما تؤخَذُ البهيمة فقط من يده، وهو مصدِّق في دعوى الشراء إن كان مجهول الحال، لقول ابن لُبابة: المسلمون في دعوى الغصب والعداء 183  
محمولون على العافية، هذا لو لم تكن له بينة على الشراء، فأحرى إن كان مَنْ يشهد له بالشراء، فينتفي عنه حُكْمُ المتهم الذي هو الضرب والسُّجن، وأما عدم لزوم شيء مما يدَّعي المسروق منه أنه سُرِقَ له فإن هذا الحكم جارٍ حتى في المتهم بالسرقة أو من أقر بها على نفسه . ففي التبصرة نقلا عن أحكام ابن سهل ما نصه : إذا وجد عند المبتاع بعض متاع المسروق وادَّعى المتهم أنه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة، ولا سبيل للمدعي إلا فيما وُجد بيده، إنتهى .

ونقل صاحب كتاب المغارسة ما نصه : سئل الإمام ابن مرزوق عن السارق إذا أقر ببيع السرقة وجحد الباقي، هل يلزمه جميع ما يدعي به المسروق منه أم لا؟.

فأجاب : ليس على المقر إلا ما أقر به، ويخلف على ما سواه .(هـ).

فإذا كان الحكم هو هذا في حق السارق ففي حق المشتري من باب أولى، وإذا لم يلزمه شيء من المتاع المسروق عدا ما وُجد بيده فعدمُ لزوم البشارة أولى وأحرى، وبالله التوفيق .

وسئل عن رجل باع دارا فقام من يدعي أنها ملكه، فهل يكون خصامه فيها مع البائع أو المشتري، أو له الخيار في التكلم مع من شاء منهما؟.

فأجاب بأنه ليس كلام إلا مع المشتري الذي الدار بيده.

قال ابن أبي زمنين: ليس على البائع - في كل الأشياء منذ باع - شيء، وإنما يقوم القائم على المشتري، فإن أثبت ذلك القائم ببينة وجب له، أي الشيء المستحق، ورجع المشتري بثمن ذلك المستحق من يده على البائع إن شاء الله، (هـ) بنقل المعيار، وهو نص في النازلة، وبالله التوفيق.

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب بأن مُدْعِيَ الأرض إذا قام بعد عَقْد البيع الصحيح فيها سنين كما ذكر لنا السائل وأراد الخصام فيها فإنما يكون كلامه ونزاعه مع المشتري لا مع البائع.

فقد سئل ابن أبي زمنين عن رجل اشترى من رجل قطعة أرض فقام عليه من زعم أن له فيها نصيبا، فقال له المشتري: خاصم البائع، وأنا إنما اشتريتُ بدراهمي، على من ترى القيام؟.

فأجاب: ليس على البائع في كل الأشياء منذ باع شيء، وإنما يقوم القائم على المشتري، فإن أثبت ذلك القائم ببينة وجب له ورجع المشتري بثمن ذلك المستحق من يده على البائع إن شاء الله. (هـ) بنقل المعيار مع اختصار يسير في السؤال.

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الرهن: - إذا باع السلطان الرهن ودفع ثمنه إلى المرتهن ثم استحق الرهن إلى قوله فللمستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن - ما نصه: أقام شيخنا حفظه الله من قولها: (وأخذ الثمن من المرتهن) أن من أراد استحقاق شيء إنما يخاصم من هو بيده، وهو كذلك. (هـ)، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا بما نصه:

الحمد لله، جوابكم عن مقال تقيد بين الخصمين، نصه:

الحمد لله ؛ بمحضر شهيديه قال فلان بن فلان الفلاني لفلان بن فلان  
الفلاني : إن البلدة التي بيد موكلك فلان ، أُخْرِجَ لي منها لأنها ملكي ورثتها  
عن أبي ، وأبي ورثتها عن جدي ، فأجابه الوكيل بقوله : البلدة المذكورة هي  
ملك لموكلني في حوزة وتحت يده الخ ، هل يُكْتَفَى بهذا الجواب من الحائز ،  
ولابد للمدعي من إثبات الموت والورثة وتناسخها وإثبات الملك واستمراره  
على ما يجب على المنهج المعلوم عند الأئمة أم لا ؟ ، وقد ادعى بعض قضاة  
البادية أن كلام ابن رشد رحمه الله ، - المنقول شاهدا لهذا المعنى - ، هو فيمن  
جهل أصل ملكه ، وأما ما كان معلوماً ملكه لشخص وانتقل عنه فإن الحائز  
يجب عليه أن يجيب القائم من غير إثبات ملك ولا عدة ورثة ولا ملك ،  
فهل هذا التقييد صحيح أو باطل ؟ ، ولو كان التقييد موجوداً ما أغفله  
المتقدمون ولا تركه المتأخرون ؟ ، جواباً قامعا بالحجة لقضاة الأباطيل أرباب  
الجور ، الحاكمين في أكثر المسائل على الفور .

فأجاب : إن المدعي المذكور لا تُسمع دعواه ، ولا يكلف المدعي عليه  
بجوابه بالإقرار والإنكار إلا بعد إثباته موت أبيه وجده ، وورثتهما وتناسخ  
الوراثات وملكية جده للبلدة المقوم فيها واستمرارها له ولورثته إلى موت من  
مات منهم وإلى حين الشهادة في ملك الأحياء وملك القائم ، وكلام ابن رشد  
لم تر من قيده بالقييد المذكور .

وقال ابن رشد ، - معترضاً قول جماعة من الشيوخ أثناء جوابهم  
للقاضي الذي استشارهم : إن هشمية قامت بعد أن ثبت عندك موت أبيها  
ورثته فإن هذا اللفظ يقتضي أنها لم تكلف هي إثبات ملك أبيها وعدة  
ورثته ، وإنما أثبتته مثبت ، ثم قامت هي منازعة لابن عمها - مانصه :

طريقة الحكم التي بها مضى العمل أن على كل من طلب حقاً بسبب  
ميت أن يكلف إثبات موته وعدة ورثته وإن كان موته مشهوراً عند الحاكم  
وغيره (هـ) . فعموم هذا النص مما يؤيد إطلاق ابن رشد .

ومن جواب للشيخ أبي الحسن الصغير رحمه الله عن سؤال ؛ فيه أن مُدَّعي الفُدَّان ذكر أثناء مخاصمته أنه تصوير لأبيه من جده، مانصه : وأما إذا نسب المدعي ما ثبت لوالده لجده فعليه أن يثبت تَمَثُّلُ جده واستمراره بالواجب إلى أن ورثه عنه والده. (هـ) وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : من حق البائع المرجوع عليه في الرسم الأسفل حوله وضعُ قيمة البكر، والذهابُ به للرجوع على بائعه، وليس للمتسحق منه، لأنه أي البائع بحضوره والحكم عليه في وقت واحد كأنه هو المستحق منه، فلم يتكرر الذهاب بالمستحق.

ويدل لما ذكرنا قول القاضي ابن سهل في أحكامه : ومن اعترف حمارا فحكم له به، ثُمَّ حُكِمَ للذي كان بيده على بائعه منه، ثم حُكِمَ لذلك البائع على من باع منه، وذلك في مجلس واحد لإقرارهم به، فأراد المحكوم عليه آخرًا أن يضع قيمة الحمار لمستحقه ويطلب به حقه من الذي باعه منه فله ذلك، وليس للمحكوم له به أن يقول : ليس بيني وبينك عملٌ فلا تذهب به. (هـ) بلفظه، وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

ومن المسائل التي سأله عنها بعض تلامذته ما نصه :

ومنها - سيدي - أنه اشتهر عند طلبة الوقت أن التخالف في القول يدل على كذب القائل فصاروا يفتنون به، ويحتجون بما ذكره المواق عند قول المصنف : « ولم يَخْتَلَفْ قَوْلُهُ وَإِلَّا فَهَدْرٌ »<sup>(4)</sup>، وَيُسَوِّوْنَ في ذلك بين الطالب

(4) وذلك في الباب المتضمن لأحكام الدماء والقصاص، والذي سبقت الإشارة إلى أوله في تعليق سابق. والعبارة مسبوقة بكلام قبلها، وهي قول المختصر : « وله نسبته إن حلف ولم يختلف قوله، وإلا فهَدْرٌ ». وشرح العبارة وبيانها أن للمجني عليه في إحدى أذنيه أو كليهما نسبة سمعه، التي وقع بها نقص إن حلف المجني عليه أن ذلك غاية سمعه، ولم يختلف قوله في الجهات التي ينادى منها وفي قوة سماعها منها، وإلا . بأن اختلف قوله فيها اختلافًا بينًا، فهو هَدْرٌ، أي لا شيء على المجاني من الدية، لتبين كذبه في دعواه ذهاب سمع الأذنين أو إحداهما . . إلى آخر ما في المختصر وشرحه هنا من بيان وتفصيل.

والمطلوب، حتى إن بعضهم أفتى في مطلوب أجاب عن ملكٍ طُلبَ بالتخلي عنه أنه على ملكه الخاص به، ثم بعد ذلك قال: إنه مشترك بينه وبين ورثة والده المتخلف عنه ببطلان حقه فيه قائلًا: إنه ناقض قوله بعضه بعضًا، حيث قال أولًا: إنه على ملكه الخاص به، وآخرًا: إنه مشترك بينه وبين غيره من سائر ورثة أبيه، فهل على صواب في ذلك أم لا؟.

فأجاب: أما مسألة التخالف في القول فهل يكون كما ذكرتم من الطالب والمطلوب؟.

أما الطالب فتخالفُ قوله يوجب في دعواه التناقض والتكاذب، بدليل المسألة التي أشرت إليها في نقل المواق، وبدليل قول العبدوسي في بعض أجوبته فيمن ادعى في ملك أنه ورث حظًا منه، ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه، ونصُ المقصود من الجواب: أن استظهارَ القائم برسم الشراء لا يوجب له ملك ما تَضَمَّنَهُ وإن لم يدع قبلُ أنه ورثه، فكيف وقد تناقضت دعواه. ونقل الحطابُ مسألة من ادعى في دار بيده أنها لأبيه تركها موروثه له ثم جاء ببينة أن أباه كان صيرَ إليه نصفها، فقال له الحاكم: إدعيتَ أولًا ميراثًا، والآن لنفسك، فقال له: لم أعلم بهذه البينة، قال سحنون: لا يُقبل منه. (هـ).

وأما المطلوب فيجحد ثم يقر ببعض المسائل فلم يظهر لاختلاف قوله فيها أثر ولا عاد عليه بسببه كبير ضررٍ، وذلك كمسألة ذكرها في المعيار فقال:

من 186

وسئل بعض الفقهاء عن رجل ادعى على آخر بشعير أخذه له فأنكر، وبعد قيام البينة عليه قال: أمرتني ببيعه وبعته ووصلتُ إليك الثمن، فهل يُقبل قوله أم لا؟، وإذا لم يُقبل قوله ما الذي يلزمه؟.

فأجاب: القول قول رب الشعير أنه لم يأمره ولم يصله من ثمنه شيء، ثم يكون بالخيار بين إمضاء البيع وأخذ الثمن وبين طلبه بمثله، فإن اختلفا في المكيلة فالقول للمطلوب فيما أخذه مع يمينه (هـ) بخ في السؤال.

وكمسألة ذكرها غير واحد، وهي أن الرجل يشهد عليه شهود أن في داره حقا لرجل لا يعرفون قدره وهو مُنكر، أنه إذا أقرب بعد ذلك بشيء، قل أو كثر، حلف عليه، ولم يكن للمشهود له غيره. ففي المسألتين معا، لم يجب على المطلوب مع تقدم إنكاره إلا ما أقربه، وهو الذي يجب عليه لو لم يتقدم منه إنكار، وبعض المسائل أوجب تقدم الإنكار فيها عدم قبول البينة بالخارج، أي البينة بما يُخرجه مما وجب عليه، على الخلاف المعلوم في ذلك، وهو عدم القبول مطلقا. القول الثاني قبولها مطلقا. القول الثالث تقبل في الحدود فقط، الرابع فيها وفي الأصول، وأكثرها - أعني مسائل الإقرار بعد الجحد - مذكورة في التبصرة الفرحونية، والمسألة التي ذكرت أن بعضهم أفتى فيها ببطلان حق المطلوب داخل في هذا الخلاف، إلا أن الراجح والذي به العمل خلاف ما أفتى به من ذكرت، وإلى هذه المسألة أشرت بقولي في نظمي لما جرى به العمل:

وخالقوا ذا الأصل فيمن أنكر . . الأبيات، راجع كلام المتيطي وغيره في الشرح (ه).

ومنها: مولاي، ما الحكم في خصام المقوم عليه في العيب، هل حكمه كالخصام في المستحق وهو لا رجوع له على من باع منه، فإنني لم أعثر عليه أيضا فيما بيدي؟.

ومنها - سيدي - من أبق (\*) منه عبداً اشتراه أو مات بسبب عيب قديم بان به ولم يقيم بدركه في الحين على بائعه منه، بل سكت عنه مدة،

(\*) أبق يابق : من باب جلس يجلس، بمعنى فرّ وهرب. وقد وردت الكلمة في قول الله تعالى في شأن يونس عليه السلام : ﴿ وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ وَهُوَ مُلِيمٌ ، فَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُسَبِّحِينَ لَلِثَّ فِي بَطْنِهِ إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ ۝ . س. الصافات : 139 - 144 .

هَبْ أنها طويلة، ثم قام عليه بدركه، فهل يكون سكوته عنه المدة المذكورة مبطلا لحقه في طلب ثمنه ويشمله قول المصنف: «وما يدل على الرضى» أم لا لاختصاص موضوع المتن بما يتصرف فيه لا ما هو حق في الذمة؟، وأن الكثير من مفتي الوقت يُفتون بسقوط الحق بذلك، ولم يظهر لي بحسب فهمي القاصر وعقلي الفاتر.

فأجابه: وأما مسألة الاختصاص في العيب هل يرجع به على بائعه هو أم لا؟ لم أقف على نص في عينها، والظاهر أنه كالمستحق منه، وما علل به من الرجوع إذا خصم يأتي في المقوم عليه بالعيب، وهو تكذيبه البينة التي يرجع بها، اللهم إن كان في خصامه معتقدا نفي العيب، وأتهم الذين شهدوا به، لعداوة أثبتت بينه وبينهم، فإذا ثبت العيب بعد ذلك بشهادة غيرهم، وثبت أنه أقدم من وقت شرائه هو لم يمنع خصامه من الرجوع على بائعه، والمسألة تحتاج إلى النص.

وأما مسألة العبد الآبق فسكوت المشتري المدة الطويلة بعد الاطلاع على العيب يسقط حقه في الرجوع به، لقول المتن: «ما يدل على الرضى»<sup>(5)</sup>، ولا سيما إن لم يكن مدلسا، وغيبة العبد لا تمنع من القيام بعيبه؛ وما ذكرتم من اختصاص موضوع المتن بما يتصرف فيه لا دليل عليه، بل ظاهر المصنف عدم اشتراط التصرف بالفعل في الدال على الرضى، وإنما الشرط تعجيل القيام، وتأخيرُه لعله مُضِرٌّ، كان معه تصرف أم لا.

قال في المفيد: والقيام بالعيب إذا كان البائع موجودا إنما هو على الفور أو قُرْبَ ذلك، وإن سكوت وتباعد رَدُّه فلا قيام له. (هـ).

(5) وذلك قوله في أول باب البيوع: «ينعقد البيع بما يدل على الرضى وإن بمعاطاة»، كما سبقت الإشارة إليه في هامش تعليق سابق، وفي أول نوازل البيوع.

وفي المدونة: من باع جاريةً حاملاً ودَّلسَ بحملها فماتت منه ولم يعلم به المبتاع فله الرجوع بالثمن، ولو عَلِمَ فلم يردّها حتى ماتت منه كانت من المبتاع؛ قال أشهب: ولا رجوع له بثمن ولا قيمة عيب إلا أن يبادر في الطلب ولم يُفَرِّطْ بقرب ذلك، أو يعلم عند ما ضربها الطَّلُقُ فطلب الرد فلم يصل إليه أو إلى السلطان حتى ماتت، فهي من البائع، فكذا لو مضى بعد علمه وقت، في مثله ما يرد، ولاكنه لا يُعد في مثله راضياً لقربه كالיום ونحوه، ويحلف بالله أنه لم يكن منه رضى ولا كان إلا على القيام، وإن لم يدلّس له البائع فإنما له الرجوع بما بين الصحة والداء. إنتهى.

قال ابن ناجي: حمل المغربي قول أشهب على التفسير (ه).

وإذا كان تأخير القيام مسقطاً لحق المشتري مع البائع المدلس فمع غير المدلس أخرى.

وقولكم: (لأن ما هو في الذمة لا يسقط بالسكوت) صحيح، يدلُّ له ما في المعيار والدُّرُّ النثير فيمن أخذ دابةً لصهره بغير إذنه وركبها فعطبت، والصهر غائب، وبعد قدومه ترك الطلب مدة من ثلاثة أعوام ثم دُعي إلى غرمها؛ قال أحمد بن القطان في ذلك مجيباً: له طلبُ حقه، ويضمن أخذ الدابة قيمتها. (ه)، إلا أنه قد يقول القائل: إن سكوت المشتري الواجد للعيب ليس سكوتاً عن طلب حق له في ذمة البائع، وإنما يكون ذلك إذا قام وقضي له بالرجوع بالثمن أو أرش العيب وسكت، وأما قبل ذلك فلا حق له ثابت في ذمة البائع لعدم شرطه الذي هو القيام على الفور، ومع هذا فليس كلُّ ما يرجع به القائم بالعيب يكون في الذمة، إذ قد يكون عيباً معيناً كعرض لم يفت. قال في المدونة: وإذا ابتعت من رجل عبداً بعبد أو بعرض 188 من فاصبت به عيباً فلك رده ولا شيء عليك فيما دخله عندك من نقص خفيف أو حوالة سوق، وترجع فيما دفعت من عبد أو عرض فتأخذه. (ه).



قلت : في نوازل التعدي من الدر النثير ما نصه :

قلت : تأمل هذا مع ما في نوازل ابن الحاج لأصيح بن محمد رحمه الله في ثغر غارت عليهم خيل النصارى، والعادةُ عندهم إذا غارت عليهم خيل العدو أن يغير الناسُ، فمن وجد فرسا لجاره ركبه دون مشاورة صاحبه لينجو الفرس ويمسكه على صاحبه وينجو هو أيضا، فوجد رجل فرسا لبعض جيرانه فركبه، فرهَقَتْهُ الخيل بعد هروبه مدة، فتطارح عنه ووَلَّت الخيلُ، وأخذته خيل العدو، فقال صاحبه : تَضْمَنُ لتعدّيك في ركوبه، أنه لا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة قياسا على الأضاحي. (هـ)، ونحوه في حاشية الأَبَارِ أوائل الوكالة، وزاد بعد قوله على الأضاحي : قال البرزلي : والآنكحة. (هـ) منه بلفظه .

ومنها مسألة التراجع قد كنت سألتك عنها قبل الآن، هل يتخير الرجوع الأول في أن يرجع على من شاء من البائعين من قَبْلِ اشترائه قياسا على مسألة الشفعة التي أشار إليها المصنف بقوله : « وأخذ بأي شيء شاء »<sup>(6)</sup>. فأجبتني - أيدك الله - بأن لا رجوع له إلا على من باع منه إلا على من عداه، غير أنه بقي في قلبي شيء من أجل أن المستحق منه إذا تواطأ مثلا مع أحد البائعين من قبله على أن يرجع عليه بثمنه، حيث يكون ثمنه الذي دفع هو أقل مما بعده، فأبي مانع منه لأن الحق حقه؟.

وأیضا : غريم الغريم غريم، فبالوجه الذي يرجع على من باع منه يرجع على غيره ممن باع لمن باع له، فإذا كان ثمنه أقل مما بعده وأراد أن يرجع به

(6) وذلك قوله في أثناء باب الشفعة : « وأخذ بأي بيع، وعُهِدَتْهُ عليه، ونُقِصَ ما بعده » . الخ. وشرح العبارة وتوضيحها : وإن تعدد البيع في الشقص ولم يعلم الشفيع أو كان غائبا أخذ بأي بيع شاء الأخذ به، وضمان ثمنه إن استحق أو ظهر عيبه على من أخذ بشرائه، ونُقِصَ، أي قُصِبَ ما بعد البيع الذي أخذ به الشفيع، وثبت ما قبله، سواء اتفقت الأثمان أو اختلفت، فإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده، وبالوسط تم ما قبله ونُقِصَ ما بعده، وبالأخير تمت البياعات كلها، ولزم الشفيع الأخذ بالشفعة إن قال أخذت وعَرَفَ الثمن. إلخ.

على رابع أو خامس ورضيَ ذلك المرجوع عليه بدفع ذلك الثمن الذي هو أنقص مما قبضه، - أي المرجوع عليه -، ممن اشترى منه، ويتركبان بينهما الوسائط، فهل للمتوسط بينهما أن يرجع على المرجوع عنه بعده بشيء أم لا؟ وهو الذي يتبادر للفهم، لأن المرجوع عنه في الفرض المذكور يقول للواسطة: إبقِ على ما كنتَ عليه من عدم رجوع أحد عليك بشيء، وكأن المبيع لم يقع فيه استحقاق بالكلية، ومن استحقَّ الشيء من يده إذا أراد أن يرجع عليك أنا أرضيه فيما كنتَ أعطيتَه أنت وأكفيك مؤنته، فهل يجاب إلى ذلك هذا المرجوعُ عليه ولا تُسمع دعوى الواسطة عليه إذا قال له: إني أريد أن أدفع للمستحقَّ منه ثمنه الذي دفع إليَّ لقلته وأرجع عليك بضمني الذي دفعته إليك وأخذته مني لكثرتَه لكشف الغيب أن البيوعات لا إقرار لها حيث استحقَّ المبيع، وبأن أنه مملوك للغير؟، جوابا من سيدنا شافيا، متَّع الله بوجودكم الأنام؛ الخاصُّ منهم والعامُّ.

ص 189

فأجابه : وأما مسألة التراجع في الاستحقاق فالحق فيها ما كنت أجبتك به قبل، من أنه لا خيار للمستحق منه في الرجوع بالثمن على غير من باع منه .

ففي الخطاب ما نصه : من استحق عبداً بعد أن تداولته الأملاك بحرية تراجع بائعوه؛ كلُّ واحد على صاحبه، وكذلك إذا استحقَّ بَرَقْ. (هـ)، فظاهر هذا أو صريحه أن كل واحد إنما يرجع على من كان تعاقَّدَ معه البيع لا على من لم تكن بينه وبينه معاملة . وما ظهر لكم من القياس على مسألة الشفعة لا يصح، لظهور الفرق، وهو أن الشفيع إذا تكررت البياعات له الحقُّ عند كل واحد منها في الشفعة، فإن كان غائبا أو لم يعلم إلا عند الأخير منها خيَّرَ في الأخذ بأيها شاء لأنها حقوقه، فيأخذ منها ما شاء ويترك ما شاء، بخلاف المستحق من يده لا حقَّ له في الرجوع إلا على البائع منه خاصة، كما أن كل مشترق قبله له الحق في الرجوع على بائعه . وإذا كان كذلك فتواطؤ المستحق من يده مع أحد البائعين الأولين لا يسقط حقَّ الوسائط حيث تختلف الأثمان كما ذكرتم .

وقولك في الاحتجاج لرجوع المستحق منه على من قبل بائعته : ( غريم الغريم غريم ) لا حجة فيه ، بل لا يسمى أحد البائعين غريما للذي اشترى منه حتى يحكم على المشتري بعد الإعذار إليه واختياره الرجوع بضمنه على الذي باع منه كما يدل لذلك جواب ابن الحاج ، المنقول أو آخر الاستحقاق من المعيار . وظاهر كلامهم أيضا أن تنزيل غريم الغريم منزلة الغريم إنما هو في عدم الغريم ، ولذا قال الشيخ المنجور مفسرا لقول الزقاق في المنهج : ( وهل كذا غرم غريمه ) ما نصه : أي وهل غريم الغريم في عدم الغريم كالغريم أولا ؟ ، وعليه الخلاف في مطالبة المقضي له للشاهدين بما رجعا عنه قبل غرم المقضي عليه إذا تعذر الأخذ منه ، فعلى أن غريم الغريم كالغريم يطالب بهما المقضي له لأنهما غريما غريمه ، وعلى الآخر لا يطالب بهما إلا المقضي عليه . ( هـ ) .

ودليل ما قدمنا أن الأئمة صرحوا بأن الشيء إذا تداولته الأملاك واستحققت تنتقض باستحقاقه البيوعات التي وقعت فيه ، وإذا انتقضت رد كل ثمن إلى ربه .

ومن الدلائل الواضحة قول ابن رشد في سماع عيسى من كتاب العارية فيمن استعار حمارا يحج عليه ، وبعد الحج باعه بعشرة ثم اشتراه بخمسة فاستحلّفه صاحبه ، قال أبو إسحاق التونسي : إن أخذ صاحب الحمار حماره رجعت الخمسة إلى مشتريه أولا بعشرة ، لأن رب الحمار إذا أخذ حماره بالاستحقاق انتقضت البيعتان جميعا وكان المشتري الأول قد أخرج عشرة رجع إليه منها خمسة ، وبقي له خمسة يرجع بها على البائع وهو المستعير تمام العشرة التي دفع إليه .

ابن رشد : قول أبي إسحاق صحيح ، ولو باع الحمار بعشرة ثم اشتراه بخمسة عشر كان صاحبه بالخيار ، إن شاء أجاز البيع الثاني أو الأول ، فإن أخذ حماره انتقضت البيعتان ورجع المبتاع الثاني المأخوذ منه الحمار على البائع منه ، وهو المبتاع الأول بخمسة عشر التي دفع إليه ، ويرجع هو عليه

بالعشرة التي باع منه أو يُقَاصُّه بها من الخمسة عشر، فيرجع عليه بالخمسة لا بأكثر. إنتهى الغرض منه.

ومنها - سيدي - أن الفقيه سيدي الحسن بن رحال ذكر في تأليفه: "الارتفاق في مسائل الاستحقاق" أن الحيوان المستحق لا يثبتُ الاستحقاق فيه لمستحقه إذا كان مولودا عنده إلا بالشهادة له بملك الأم التي ولدته، ولابد من بيان ملكها بما ذكر، يعني من شروط الشهادة بالملك التي قدّمها هو في الشهادة على ملك النّتاَج المولود عنده،

فهل الأمر - سيدي - كما ذكر؟، ويبقى النظر في أمر آخر، وهو: هل لابد من ذكر مدة التملك في الولد، التي هي العشرة الأشهر، أو كونه مولودا يكفي وإن نقصت مدة زيادته عند المالك عن مدة التملك المشترطة؟، وهل لابد من معاناة الولادة أو يكفي السماع الفاشي المستفيض؟، وهل هذه المدة المعتبرة في الملك التي هي الأشهر العشرة لابد منها في كل شيء أو هي خاصة ببعض الممتلكات دون بعض؟، وكيف الحكم - سيدي - إذا شهد بالملك في شيء لموروث ولم يشهدوا لورثته به لعدم معرفة البينة لهم، ثم شهدت للورثة بينة أخرى غير الشاهدة لموروثهم وجروه أي الملك إلى حين شهادتهم، هل يكفي ذلك؟، وهب أنها لم تُعَين تصرفهم فيه؛ وعليه فيقال: كيف تصح الشهادة بالملك للورثة مع عدم تصرفهم فيه، والشهادة بالملك إنما تصح لمن شهد بالتصرف له، ولا تصرف في حقهم، فالتصرف عنوان الملك والدال عليه، فإذا عُدِم المدلول، فكيف تصح هذه الشهادة، والبينة التي أقاموها - أي الورثة - لم تشهد لموروثهم الذي شوهد التصرف منه وإنما شهدت لهم خاصة وهم لم يتصرفوا، والتصرف هو الدال على الملك؟ فقد أشكل عليّ الأمر في ذلك سيدي جدا.

فأجابه بما نصه: وأما مسألة استحقاق الحيوان بالنّتاَج فما ذكر صاحب الارتفاق فيه، - من أن شرطه ثبوت ملك الأم بالشروط المعلومة في إثبات

الأملاك، صحيح، لأن المطلوب الذي هو تملك المولود، سببه ثبوت تملك أمه .  
ومن القواعد : لا يثبت الفرع والأصل باطل، ولا يثبت المسبب والسبب غير  
حاصل، ولا يحتاج في الولد إلى حيازة العشرة الأشهر ولا أقل منها؛ نعم،  
لا بد من الشهادة أنها ولدته عند المشهود له وهي على ملكه، ولا تكفي  
الشهادة أنه ولدها فقط . قال ابن عرفة في مختصره ما نصه : قال أشهب : لو  
شهد مدعي أمة أنها بنت لأمه لم تُفد، لأنها لم تتضمن إثبات ملكه، وقد  
تكون ولدتها قبل أن يشتريها . قال المازري : وهذا واضح، لانه لو شهدت له  
أنها وُلدت عنده لم تُفد . واعترضه بعضُ أشياخنا وقال : إنما أسقطها لجواز  
أن تكون وُلدت عنده وهي وديعة أو رهن عنده، وتَعَقُّبُهُ بأن احتمال الوديعة  
والرهن بعيد .

قلت : لما ذكر اللخمي قول أشهب هذا قال : وقول ابن القاسم أنها  
لمن وُلدت عنده أصوب، ويُحْمَلُ الأمر على أنها له حتى يثبت أنها وديعة أو  
غصب . (هـ) بلفظه .

ثم الشهادة بالولادة لم نر من اشترط فيها المعاينة أو غيرها، والظاهر أن  
المدار على حصول العلم للشهود بأي طريق حصل، وطُرُقُهُ شَتَّى ؛ منها الخبر  
المستفيض . قال ابن رشد في المقدمات : وكذلك الشهادة بما علم من جهة  
الأخبار المتواترة جائزة كالولاء، وكذا يصح للذي وقع به العلم بذلك من  
جهة الخبر أن يشهد ويقطع عليه وتثبت الشهادة فيه (هـ) .

وأما مسألة الورثة فيكفي في ثبوت الملك لهم ثبوت موروثهم مستمرا إلى  
وفاته ولو لم يكن منهم تصرف ولا شهد لهم به أحد، لقول ابن رشد في البيان :  
إن الوارث يحل محل الموروث في الحقوق الواجبة له، ولقول الشيخ أبي  
إسحاق الشاطبي فيما نقل عنه ابن الناظم في شرح تحفة والده، والونشريسي في  
معياره، أن قاعدة مذهب مالك أن سبب انتقال ملك الموروث إلى الوارث الموت لا

قسمة التركة، فإذا مات الموروث انتقل الملك بإثر حصول الموت إلى من كان وارثا شرعا. (هـ). ولهذا المعنى لا يحتاج الورثة مع ثبوت الملك لموروثهم في الاستحقاق إلا لثبوت كونهم ورثته، إما بشهادة شهود الملك أو بشهادة غيرهم. قال ابن سهل: كان أهل طليطلة يكتبون في عقد الملك إذا لم يعرف شهوده الورثة: يَشْهَدُ مَنْ يَسْمَى من الشهداء أنهم يعرفون كذا ملكا لفلان لم يُفَوِّت شيئا منه في علمهم إلى أن توفي وأورثه ورثته المذكورين في غير هذا الكتاب، فأنكرته عليهم، وكتبت إلى شيوخنا بقرطبة، فكتب إلي أبو عبد الله ابن عتاب: إذا لم يعلم الشهود الورثة كيف يشهدون أنه أورث ذلك ورثته المذكورين في غير هذا الكتاب، هذا محال، وحسبهم أن يقولوا: أورثه ورثته، وهي شهادة عاملة.

وجواب ابن القطان: الشهادة تامة، ولا يضرها جهل الشهود بعدة الورثة إذا شهد بذلك غيرهم.

وجواب ابن مالك بنحو جواب ابن عتاب قائلا: إنما يقال في العقد: إلى أن توفي وأورثه من وجب له ميراثه، أو إلى أن توفي فقط، أو إلى أن توفي، ولا يعرفون لمن ميراثه. إنتهى باختصار، ونقله ابن سلمون مختصرا.

فحصل أن إحدى البيئتين شهدت بالملك والتصرف للموروث ولم تشهد للورثة بشيء، والبيئة الأخرى شهدت بعدة الورثة فقط ولم تشهد بملك ولا بتصرف؛ لا للموروث ولا للورثة، ومع ذلك يُقضى للورثة باستحقاق الشيء المشهود به، فظهر أن ما استبعدتموه من صحة الشهادة بالملك للورثة مع عدم تصرفهم لا بُعد فيه.

وقولكم (أن التصرف عنوان الملك الخ) غير سديد، بل بين التصرف والملك عموم وخصوص من وجه، لا يلزم من ثبوت أحدهما ولا من نفيه ثبوت الآخر ولا نفيه. قال في التوضيح في بيان ما يرد على من عرّف البيع (بأنه نقل الملك بعوض): إن الملك مجهول، لأننا إن قلنا: هو التصرف انتقض

بتصرف الوصي والوكيل فإنهما غير مالكين، وهما يتصرفان، وقد يوجد الملك ولا تصرف في المحجور عليه، وقد يوجدان معا في المالك الرشيد (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن اشترى من آخر نصف جنان وبقي شريكا معه بالنصف الباقي، ومضت عليهما مدة تزيد على ستة أعوام حتى الآن، قام عليهما قائم يدعي أن له طريقا في جنانهما إلى جنانه، فأراد مشتري النصف أن لا يخاصم هذا القائم، وأن الذي يتولى خصامه هو البائع، لأن عهده عليه، فهل يجاب هذا المشتري إلى ما أراد ويقضى على البائع بمخاصمة القائم وتسليم المبيع إلى مشتريه ولا يلزمه شيء من صائر الخصام؟، وهل إذا استحق القائم المذكور الطريق المدعى بها يقضى على البائع بإعطاء نصف قيمة المستحق للمشتري لأنه يسير، أو يثبت له الخيار، أو كيف الحال؟، بينوا لنا وجه الحكم في ذلك؟.

فأجاب : الحمد لله، لاشك أن العهدة على البائع، ولاكن لا رجوع للمشتري عليه إلا بعد ثبوت الاستحقاق والقضاء به عليه، وحينئذ فيخاصم عن نصفه مع شريكه إلى أن يقضى عليهما، فإذا تم الاستحقاق نظّر حينئذ في القدر المستحق، هل هو معين أو شائع؟، ويجري كل على حكمه، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن غرس أرضا ظلما وتعديا، فهل إذا قدر على تخليصها منه يقال له: إقلع غرسك، أو يعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا؟.

ص 193

فأجاب : الحمد لله، إن الرجل حيث كان غرسه تعديا من غير إذن أهل الأرض ولم يقدرُوا على دفعه ولا منعه لما ذكر من قلة الأحكام فهو غاصب، ليس له إلا قيمة غرسه مقلوعا إن شاء رب الأرض، وإن شاء أمره بقلع ما فيها.

قال في المدونة: قال مالك : ومن غصب أرضا فغرس فيها غرسا أو بنى فيها بناء ثم استحقها ربها، قيل للغاصب: إقلع الأصول والبناء إن كان

لك فيه منفعة، إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعاً فذلك له. (هـ)، والله أعلم (هـ).

وسئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد ابن يحيى النشريسي عن مسألتين:

الأولى رجل كان يستغل مال زوجته زماناً طويلاً وبقي على تلك الحالة حتى توفيت، فقام الآن ورثتها على الزوج المذكور طالبين له ما كان يستغله من مال موروثتهم، فهل - سيدي - ذلك لهم أم لا؟، فإذا قلت: لهم ذلك، فهل يكون بيمين أو بغير يمين إذا ادعى عليهم الزوج المذكور أن ذلك كان عن طيب نفس منها له؟، وهل - سيدي - لا فرق بين اغتلاله في قيد حياتها وما اغتله بعد وفاتها أم الفرق بينهما؟.

الثانية: ما اغتله الوارث من مال الموروث على عين ورثته زماناً طويلاً، هل لهم شيء من الغلة أو لا شيء لهم؟، أو الفرق بين الورثة بين أن يكون من استغل على يمينه رجلاً أو امرأة، أو لا فرق؟ والسلام.

فأجاب عن الأولى: إن لورثة الزوجة المذكورة طلب الزوج فيما تفرد به من اغتلاله من مال زوجته، وله استحلافهم إن ادعى عليهم إذنها في أكلها بغير عوض، وهي من يمين دعوى المعروف، ومعروف المذهب توجهها - يعني حيث يكون المدعى فيه مُحَرَّزاً بيد المدعي كما في التحفة، وعليه حمل الشيوخ جميع ما وقع في المدونة.

وعن الثانية: إن للورثة الرجوع على من استبد منهم باغتلال موروثهم، ما لم يكن سكوت الباقيين عنه على وجه الهبة والتترك لحظوظهم، وإيثاراً للمستبد بها لعلمه أو دينه أو سنه أو قلة ذات يده أو غير ذلك من الأوصاف الكمالية التي يقصدها قريب القرابة في قريبه، والله أعلم. إنتهى من نوازل الزياتي.



ومنها: وقال ابن فرحون في تبصرته ما نصه:

وفي اختصار الواضحة: وإذا قُضِيَ للرجل على الرجل بالدار أو غيرها من الأشياء فلم يُخرجه المقضيُّ له من يد المقضيِّ عليه حتى تقادم زمنه وحازه عليه بعد أن قُضِيَ له بذلك لا يسقط حق المقضي له (هـ).

ونحوه في البيان، وانظر ميارة على الزقافية (هـ).

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن رجل اشترى فرسا وبقي عنده ما شاء الله ثم استحق من يده، فرجع المشتري على بائعه له بالثمن وردَّ عليه فرسه، فأخذ البائع في الخصام مع المستحق حتى خُلصَ الفرسُ وسلم من الخصام؛ فهل يُلزمُ المشتري بالفرس ويقال: إن النزاع انقطع فيه، أم يثبت له الخيار؟، والسلام.

فأجاب: إنه إذا وقع الاستحقاق فإنه يقال للمستحق من يده: أنت مخير بين أن تسلم للمستحق فرسه وتتبع البائع، أو تجرح البينة وتخاصم، ثم إذا خاصمت وغلبت وعجزت لا يُقضى لك باتباع البائع، وإذا أسلمته للمستحق ونازعه البائع حتى خُلصَ له الفرس كان للبائع لا لك، لأنك أسلمته وانفسخ البيع، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل العلامة سيدي علي بن أحمد الشداوي عن رجل ضمن استحقاق دابة عن بائعها، فاستحققت الدابة بعد أن باعها المضمون له لغيره، ثم باعها ذلك الغير لغيره وتداولتها ثلاثة أملاك، فوقع فيها التردد إلى أن بلغ الأمر إلى المضمون له، فجاء بنسخة من البينة فقط وأراد الرجوع بها على الضامن، ولم يأت بحكم الحاكم الذي ألزمها له بالشرع الكريم، ولا علم هل تلك الدابة التي ضمنها هي المستحقة أم غيرها؟، فهل يُلزمُ الضامن بالغرم لقيمة المضمون عنه أو لا يلزمه الغرم حتى يأتي بالحكم الشرعي، وبأن تلك الدابة هي المتداولة، وحكم بتداولها بين الأيدي؟، والسلام.

فأجاب أنه لا بد في صحة رجوع المستحق من يده على بائعه أو ضامنه من ثبوت الاستحقاق لدى القاضي كما يجب، وثبوت حلفه، ويكون ذلك على عين الدابة وإن لم يُعذر له، ثم يحكم بها لمستحقها بعد اعتراف المستحق من يده أنه لا مدفع له في ذلك إلا الرجوع على من باع منه، ولذلك يزيد الموثقون بعد اليمين ما نصه: (ولما تم حلف المستحق المذكور حكّم له من ذكر بنفوذ الاستحقاق في المستحق المذكور حكماً أنفذه وأمضاه بعد 195 م تقضيه الواجب في ذلك) (\*)، والشهادة على النعت والإسم جائزة معمول بها، لأنها تقوم مقام العيان، والله مولانا العليم. وكتب علي بن أحمد الشداددي.

وبعد: الجواب أعلاه صحيح هو الفقه بعينه، فليُنظر إلى قول المنهج السالك ما نصه: لا يكون الحكم بالاستحقاق إلا بعد الإعذار للمقوم عليه الخ، وإلى قول الخطاب: الثاني - أي من شروط الاستحقاق - الإعذار في ذلك للحائز، فإن ادعى مدفعاً أجّله في ذلك بحسب ما يرى الحاكم.

ومثله لمبارة في شرح التحفة، وزاد عن الرثائق المجموعة: فإن ادعى مدفعاً أجّله في ذلك بحسب ما يرى الحاكم على ما جرى به العمل في التأجيل، فإن لم يأت بمدفع حكّم عليه بعد اليمين الخ.

فالنصوص صريحة بافتقار الرجوع في الاستحقاق إلى حكم الحاكم به، والله تعالى أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه. (هـ).  
ووقع الجواب عن نازلة تظهر منه بما نصه :

ومن نوازل مازونة من جواب للإمام سيدي محمد ابن مرزوق: أن المعروف بالغصب والعداء إذا وجد بيده عقار أو غيره مدعياً شراءه، ورّبه يدعي الغصب، فالقول قول ربه (هـ).

(\*) كذا في الأصل: تقضيه بالضاد. ولعل المراد تقضيه (بالصاد) من التقضي أي استقصائه واستيعابه للواجب، المتضمن لتوفر الشروط المطلوبة في ذلك أي في صحة رجوع المستحق من يده على بائعه، فليُتأمل وليُحقق.

ومنها : من استحق دارا من يد آخر فطلب منه المستحق أن يدفع له قيمة العمارة، فإن كان أعمارها بشبهة شراء ونحوه فله قيمة ما عَمَّر وما حفر قائما، وإن أعمارها بغصب فليس له فيما عَمَّر إلا قيمة أنقاضه مقلوعا. (هـ) بخ.

وسئل المحقق الزرهوني بما نصه :

الحمد لله، لما رام فلان استحقاق فرس من يد فلان حضرا معا واعترف المستحق المذكور أن الشرع أجله لإثبات ما ذكر أجلا، مبلغه كذا، وذلك بعد ما أنزل المستحق وثيقتها، قدرها كذا، أحضرها له في حلي فضة، وهي دماليج أربع وخرستان بسلستهما، أنزلا الجميع عند كاتبه ورضيا أمانته، وحاز المستحق الفرس الموصوفة معاينة ليعمل الموجب على عينها، فإن أتى بموجب ينفعه فيها فذاك، وإلا فالنظر للشرع الخ.

فأجاب : الحمد لله، المعتبر في القيمة التي توضع في الاستحقاق النقود لا العروض ولا الرهن ولا الحميل إلا بتراضي المستحق والمستحق من يده كما نص على ذلك أئمة المذهب، وحيث انصرم الأجل المضروب أعلاه ولم يرجع مدعي استحقاق الفرس أعلاه وقد ذهب بها فلمن ألفت بيده أخذ قيمتها بالحكم، ولا ترجى الحجة للغائب إذا قدم ولم يشتها.

ففي نوازل المعيار: سئل ابن الحاج عمن اعترف دابة أي استحقها وأقام بها شبهة توجب له الذهاب بها ووضع القيمة، ففعل ذلك، وزاد على الأجل الذي ضرب له، فأراد صاحب الدابة أخذ القيمة، فأعطاه القاضي إياه ثم قدم بالدابة ولم يشتها.

فأجاب بأن القيمة تكون للمستحق منه، وتكون الدابة للذاهب الذي كان اعترفها، فإن أتى بالدابة وقد أثبتتها فتكون له الدابة، ويأخذ القيمة، ويرجع المستحق من يده على من باع منه إن أحب (هـ).

ونحوه لابن عبد الرفيح، نقله عنه المكناسي في مجالسه، وزاد متعقبا عليه: ظاهره أنه أخذ القيمة من غير أن يُحكّم له بها، وليس الأمر كذلك، بل لابد أن يُحكّم له بها. (هـ).

قال ابن ناجي: ويضرب له القاضي أجلا بمقدار ما يوصله لتلك البلدة ويرده وما يقيم فيه بينته، فإن لم يأت تلوّم له، وإلاّ حكّم عليه بالعجز. (هـ)، وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له بمنه.

وسئل القاضي الحميدي عمن أخذ دابة استحققت من يده، فذهب لبلد البائع فرجع عليه وصاحبها معه؛ فطلب هذا البائع أيضا أن يذهب بها لمن باعها له، فمنعه المستحق اعتمادا على ما نص عليه ابن هشام في مفيدِه، من أنه لا يمكنُ من الذهاب بالدابة إلا المستحقُّ من يده خاصة، ولا يتسلسل الذهاب بها لكل من أراده، وعلى ما في المعيار أيضا، ونسبَه لأبي ابراهيم إسحاق بن ابراهيم قال: إنما ذلك للأول خاصة. فهل ما نسب لابن هشام والمعيار صحيح يجب العمل به أم لا؟.

فأجاب: الذي عليه العمل ما قاله ابن هشام، وما نقله السائل من المعيار عن أبي ابراهيم صحيح، أنظره بنحو كُراس من نوازل الاستحقاق. (هـ) كلامه بنقل ميارة في شرح الزقاق. قال القضاوي: ما ذكره في المفيد عزاه لأبي ابراهيم المذكور، وذكر بعده أن في العتبية في سماع أبي الحسن خلافه، قال: والأول أعدل، هذا حاصل ما فيه؛ وما نقله عن أبي ابراهيم واختاره خلاف ما لابن رشد في المقدمات واقتصر عليه من أن البائع إذا رُجع عليه فله أيضا أن يضع قيمة المستحق ويذهب به إلى بائعه، وهكذا في البياعات ما تكرر وتناهى، ولم يحك في ذلك خلافا، وكذا ظاهر ما نقله المتيطي عن ابن وهب ولم يحك ما يخالفه. وانظر نص المقدمات في القضاوي، وهل المستحق بحرية كذلك وهو ما لابن حبيب في وثائقه، أو لا يذهب به وإنما يكتب له

ص 197 القاضي بصفتها، وذكره ابن عبدوس عن ابن القاسم. وقال ابن كنانة: تُرْفَعُ معه إن غَرَّتْه لا إن لم تَغُرَّه، وهو جَيِّدٌ، فينبغي أن يُحْمَلَ قوله على التفسير لقول ابن القاسم ولقول ابن حبيب (هـ). وانظر المتيطي في فقه وثيقة بيع الرقيق، والتوضيح في باب الغصب. (هـ) من القضاوي بخ.

وفي المعيار: سئل أبو ابراهيم إسحاق بن ابراهيم: إذا أراد المستحق من يده الذهب لبلد بائعه، فهل تكفيه نسخة من عقد الاستحقاق ويَحْكُمُ له قاضي ذلك البلد على البائع برد الثمن بذلك أو لا يحكم له إلا إذا ذهب بالعبد أو الدابة بعينها.

فأجاب بأن الحكم بثبوت الصفات والنُّعُوت كَثُبُوت ذلك بإحضارهم بأعيانهم، لاكن إن طلب المستحق منه الذهب بأعيانهم مُكِّن منه، لأن إحضار العين أوضح وأَبَيَّنُ (هـ).

وسئل العلامة الحق السلجماسي شارح العمل الفاسي بما نصه :

مسألة التملك بالاقتناء التي كنت تكلمت فيها معك قبل، وأجبتني -حفظك الله عنها- بأن قولهم: (إن الاقتناء لا يملك، أي لا يُوجِبُ الملك، لجواز أن يبيع المرء ما لا يملك)، محلُّه حيث ذُكِرَت البينة البائع وعيَّنته بمنزلة ذُكْرِ المحبِّس والمعتق، وأما إذا أبهمته فالشهادة بالملك، المعتمدة على الاقتناء صحيحة (الخ)، وفي قلبي من الجواب شيء، مع ما ذكره الخطاب عن النوادر عند قول المصنف: «ولا إن شهد باستحقاق وقال: أنا بعته له» (7)، فإنه لم يُفَصِّل التفصيل الذي سمعته منك سيدي، فنريد من سيدنا أن يراجع ذلك

(7)، وذلك في باب الشهادة وشروط الشهود العدول، وفي سياق الحالات التي لا تقبل فيها شهادة الشاهد.

والمعنى: ولا تقبل الشهادة إن شهد الشاهد باستحقاق الشيء بيد غيره، وقال الشاهد: أنا بعته للمشهود له، لتهمته بقصد رفع رجوعه عليه بثمن إن لم يشهد له، ولأن الشراء لا يثبت الملك للمشتري حتى يثبت ملك البائع ما باعه. فقله: (أنا بعته له) شهادة لنفسه بملك ذلك الشيء، وهي لا تصح.

ويعمن النظر فيه ويحرر لنا المسألة أتم تحرير كما هي العادة في أجوبتك، أبقاك الله تعالى لنفع العباد، وأرغم أنف الأعداء لك والحساد، فإنها أي الأجوبة التي تبدو منك والحمد لله - محررة مدعمة بالنقول، سالمة من التشويش، بينة الفصول، والله يتقبل منا ومن سيدنا الحسنات، ويتجاوز لنا وله السيئات، ويختم لنا وله بالحسنى، ويجود علينا وعليه بالمقر الأسنى، مع المنعم عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين، وحسن أولئك رفيقا، والحمد لله رب العالمين.

فأجاب : وأما مسألة التملك بالشراء فلم أدر الآن ما كنت قلت لك حين تكلمت معي فيها، إلا أن ما ذكرت عن الشهادة بالملك، المعتمدة على الاشتراء صحيحة إذا أبهمت البينة البائع، إن كنت حفظت ذلك مني فلا أقول به على ظاهره، بل الاشتراء وحده لا يفيد الملك، عيّن البائع أو أبهم لأن ص 198 البيع كما يكون من المالك يكون من غيره.

ففي تبصرة اللخمي : من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه، ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك، وقد يبيعها من لا يملكها. (هـ) بنقل المعيار.

وفي أحكام ابن سهل عن ابن عتاب : أن الشهادة بالابتياح لا توجب الملك ولا كن توجب اليد. (هـ)، نقل ذلك في مسائل النكاح. وقوله (توجب اليد) يريد إذا ثبت أن المشتري قبض الشيء المشتري من يد البائع، بدليل قول ابن فرحون في التبصرة : ولو قال شهود الابتياح : إنه ابتاعه وقبضه ممن كان بيده لا تفيد ملكيته لبائعه، لأن كونه بيده أعم من كونه ملكا له، والأعم لا إشعار له بأخص معيناً (هـ)، هذا إن لم تشهد البينة بسوى الشراء، وأما إن شهدت بينة مع ذلك أن المشتري حاز وتصرف تصرف المالك المدة الطويلة بلا منازع فإن ملك المشتري يثبت بذلك؛ قال الخطاب وغيره، نقلنا عن النوادر : إذا شهدت بينة بالشراء فلا ينتفع بها إلا أن يشهدوا له بطول

الملك والتصرف والحوز ولا مانع، سواء ثبت ذلك بشهود الشراء أو غيرهم، وسواء ذكروا الشراء أم لا. (هـ).

ثم هذا كله حيث لا يُسمَّى البائع، وأما إذا سُمِّيَ وعُيِّنَ فلا بد من ثبوت ملكه ليثبت ملك المشتري منه، لقول المدونة في كتاب الشهادات: ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما ملك، وأقام من هي بيده بينة أنه يملكها قُضي بأعْدْلِهِمَا، وإن تكافأتا سقطتا، وبقيت الدار بيد حائزها. أبو الحسن: لا بد من فصلين؛ أنه ابتاعها منه، وأنه باعه ما ملك، فإذا لم يذكروا في العقد إلا الشراء دون هذه اللفظة لم تُعارض بينة الشراء الحوز والبينة، بل لا تُعارض الحوز وحده.

ومن جواب للشيخ ابن أبي زيد: أن من شَهِدَ له بشيء أنه تملكه بشراء من فلان، لا تتم له الشهادة فيه حتى يقولوا: إن فلانا البائع عَلِمْنَا أنه يملكه ويحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا. (هـ) بنقل المعيار وغيره، هذا تلخيص ما عندي في هذه المسألة، والله أعلم. (هـ).

وسئل عن الدعوى المقيدة حوله: إذا عجز المدعي عن إثبات موت جدهم الذي ادعوا أنهم ورثوا الأرض المدعاة عنه، وعدة ورثته وتناسخ الوراثات إلى أن يظهر قُعدُدُهُمْ منه<sup>(8)</sup>، هل تجب لهم اليمين على المقوم عليهم أم لا؟.

فأجاب بأنه لا تلزم اليمين على المقوم عليهم إلا بعد إثبات موت الجد المقوم بسببه وعدة ورثته إلى أن خلُصَ الحقُّ للقائمين؛ قال ابن الفخار فيما نقل عنه ابن عات في الطرر: لا يوقَّفُ المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات

ص 199

(8) سبقت الإشارة إلى أن كلمة القعدد بضم القاف والذال: يُراد بها الشخص الذي يجمع بين الوارثين أو بين أحدهما مع الميت، ومعرفة القعدد شرط في سببية النسب باعتباره سببا من أسباب الإرث والتوارث، فلو شهدت البينة بوفاة شخص وانحصار إرثه في ابني عميه، أو لا تدري البينة الشخص الذي يجمع بينهما أو بين أحدهما مع الميت فإنهما لا يرثان معا، فلا بد من إثبات بنوتهما للعمومة (أي عم الهالك، والعم أخ لأب الهالك). راجع كتب الفرائض والموارث في المسألة.

المدعي موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوراثة، فإن لم يُثبت ذلك لم يكن له يمين على المطلوب. (هـ) الغرض منه . وفي كلام ابن رشد والمتيطي وغيرهما التصريحُ بنفي التوقيف قبل إثبات ما ذكر، وهو مستلزمٌ لعدم وجوب اليمين، وإلى ذلك أشار صاحب اللامية بقوله :

وإن يكن أهملًا . . . ثبوت فعن مطلوب أسقط يمينه،

وفيما ذكر كفاية، وبالله التوفيق .

وسئل عن رجل قام على آخر في فدادين مدعيا ملكيتها، فقال له المَقُومُ عليه : الفدادين التي تنازعني فيها قد كنتُ اشتريتها منك ومن أخويك فلان وفلان ومن ابن عمكم فلان، وهذه مدةٌ وأنا أتصرفُ فيها على أعينكم، فطالبه القائم بإحضار عقد الشراء لكونه أنكر البيع، فتأجل في إحضاره ثلاثة أيام، فمضت ولم يأت به بعد، وبقي يتصرف في ذلك مع تصرفه الأول هذه مُدَّةٌ من ثمانية عشر عاما، والحالةُ أن القائم كان ينازعه في خلال ذلك أمام القضاة حسبما برسوم في يده، ولم ينقطع النزاع بينهما إلا مدة من خمسة أعوام، هل ما دُكر من طول أمد التصرف على عينه يقطع دعواه أم لا لوقوع النزاع بينهما في ذلك حسبما ذكر؟، والسلام .

فأجاب : إن دعوى المقوم عليه الاشتراء من القائم ومن دُكر معه من إخوانه تتضمن الإقرار لهم بتقدم الملك، بدليل قول الشيخ خليل في المختصر -عطفا على ما ذكر قبله من صيغ الإقرار- « ووهبتهُ لي أو بعته » (9).

وفي أحكام ابن سهل -، فيمن ادعى في جارية عند رجل أنه رهنها، وقال الآخر: إشتريتها منك، قال: إن لم تكن لهما بينةٌ صدَّقَ الراهن مع

(9) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في باب الإقرار من المختصر، وأن المراد بها أن من بيده شيء إذا قال لمدعيه: أنت وهبته لي أو بعته لي فهو إقرار بملك المدعي، ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت إلا ببينة أو إقرار من المدعي .



يُمينه، لأن المشتري قد أقر له بالملك وادعى الشراء. (هـ)، يريدُ : فعليه أن يُثبت ما ادعى ببينة، وإلا قضي عليه بمقتضى إقراره، فكذا يقال هنا، وتصرّف المقوم عليه المدة الطويلة مع استمرار منازعة القائم له فيها بمجالس الشرع لا تقوم به حجة على منازعه، لأن شرط الحيازة النافعة للحائز سكوت المحوز عنه.

فقد نقل عن الإمام سحنون رضي الله عنه أنه قال - فيمن أثبت في أرض أنها له، وأثبت الذي هي بيده أنه يحوزها عشر سنين بمحض الطالب - أنه إذا أقام الطالبُ بينة أنه لم يزل يخاصم ويطالب نفعه ذلك. (هـ) بخ؛

وإذا لم تنقطع حجة القائم بحيازة المدة التي كان ينازع فيها لأجل النزاع، كذلك لا تنقطع بحيازة الخمس سنين التي سكّت فيها، لقصرها عن القدرَ المعترف فيها، ولا سيما إن كان للقائم مع ذلك عذرٌ منعه من القيام وأثبتته، فيكون سقوط الاحتجاج بالحيازة أولى وأوضح وأحرى، والله أعلم، وبه التوفيق.

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب : الحمد لله، بينة القائم باستحقاق البغلة الموصوفة حوله بأنه يملكها، نتجت عنده ولم تخرج عن ملكه في علم الشهود إلى أن سُرقت له قبل تاريخ الشهادة بنحو ثمان سنين مقدّمة على البينة المرسومة نُسخَتها حوله، لترجيحها أي بينة القائم بمرجّحين: قدم التاريخ، وسبب الملك، كما يدل لذلك كلام الشيخ في المختصر، وصاحب اللامية وابن فرحون وغيرهم.

وأصل ذلك قول المدونة ما نصه: ولو أن أمة بيد أحدهما - يعني المتداعيين - فأتى أحدهما ببينة أنها له، لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه حتى سُرقت له، وأقام الآخر بينة أنها له وُلدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء، قُضيَ بها لصاحب الولادة؛ قال غيره: إذا كانت بينة التاريخ

عدلة وإن كانت الأخرى أعدل، وليس هذا من التهاوتر، ولا لكنها لما زادت قدم الملك كانت أولى، كما لو شهدت بينة أن هذا يملكها منذ عام، وبينه الآخر أنه يملكها منذ عامين فإنني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت وإن كانت الأخرى أعدل، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما، (هـ) وفيه كفاية.

وسئل عما يظهر من الجواب.

فأجاب : الحمد، تأمل كاتبه - وفقه الله - النسخة التي بيد حامله، فالفيتة يمين الاستحقاق المرسومة في الرسم الثاني غير مجزية، لا بد من إعادتها، لأن المعنى الذي كلّفته الشريعة بأن يحلف عليه - وهو أنه ما باع ولا وهب ولا فوت الخ - لم يقع عليه منه يمين.

وبيان ذلك أن ألفاظ الوثيقة صريحة في أنه إنما حلف على صدق شهوده فيما شهدوا به، والذي شهدوا له به أمران : أحدهما ملكه للبغلة الموصوفة في الرسم الأول، والثاني عدم علمهم بتفويتها وخروجها عن ملكه، ويمينه على الأمر الأول لا يحتاج إليه، بل يكفي فيه قول الشهود. وأما الأمر الثاني فيمينه عليه لا تكفي، إذ لا يلزم من نفي علم الشهود بالبيع والتفويت ألا يكون قد باع أو فوت. فلو فرض أنه باع سرا كان باراً في يمينه أن ما شهد به الشهود لحق وصدق، فتحصل أنه حلف على ما لم يطلب منه اليمين عليه وترك ما هو مطلوب بالحلف عليه، وهو نفي البيع ونحوه. ويدل لما ذكرنا قول ابن سهل : من استحق مثل هذا يعني الحيوان، لم يقض له حتى يحلف في مقطع الحق أنه ما باع ولا وهب ولا فوت بوجه من الوجوه، ولا يكلف أن يزيد في يمينه أنه ملكه، لأن البينة قد شهدت بذلك وقطعت به (هـ). بخ. وقوله (وقطعت به)، يفهم منه أن انمين إنما تجب فيما شهدت به البينة على العلم، فيحلف المستحق في ذلك على البت، ولا يحكم له دون هذه اليمين، والمستحق المذكور في النسخة المتكلم عليها في حكم من لم يحلف، وذلك

واضح لمن أنصف، وراجع ابن سلمون والمقصد المحمود وغيرهما، وبالله التوفيق.

**قلت :** راجعنا ما ذكر وما أمكننا مراجعته من الكتب فوجدنا اليمين كما ذكر، من أنها إنما تكون على البت في مقطع الحق، لا كما هو مسطور في يمين الاستحقاق المذكورة، أن كل ما شهد به الشهود لحقٌ وصدق. إلخ.

**وسئل عن رجل باع دابة ولم يتخلص من المشتري، ثم إن المشتري تغيب وباعها لآخر، وقُبضت بيد المشتري الثاني، وأقام البائع البينة أنه لم يتخلص في ثمنها، فهل له كلام مع من وجدت بيده، أو يفصل فيه بين أن يظهر رسم اشتراؤه فلا يتكلم معه، وبين أن لا، أم كيف الأمر في ذلك ؟**

**فأجاب :** وأما مسألة من باع دابة ولم يقبض ثمنها ثم وجدها بيد رجل زعم أنه اشتراها فلا كلام له مع الرجل فيها، لأنها خرجت عن ملكه، ولا في ثمنها لأنه دين في ذمة مشتريها منه. نعم، إن غاب المشتري ولم يصدق الرجل في زعمه الشراء، وأراد استيفاء ثمنه منها، بعد إثبات الموجبات المقررة في كتب الفقه، فله ذلك إن لم تقم لحائزها بينة باشترائها والبراءة من ثمنها، وإن كان للغائب ما يعدى فيه غيرها أعدى فيه، إن كان أسهل، لاستوائها مع غيرها في تعلق الحكم بها. ففي الدر النثير: كلُّ ما تعلق بالذمة لزم تعلقه بكل مملوك لذی الذمة. (هـ).

**وسئل عن المستحق منه ينفق على الشيء المستحق ثم يستحقه ربه من يده، هل له رجوع عليه بما أنفق؟، كنتُ تكلمتُ معك فيها سيدي قبل الآن فلم تُجبنني بشيء، ثم إنني بعد ذلك وقفت على شيء في ذلك عزاه ناقله للشيخ السنهوري، ونصّه :**

ص 202

واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تُستوفى كالغنم والدواب والعبيد ثم ردَّ بعيب أو استحقاق لا يرجع بنفقته، بخلاف ما ليس له غلة تُستوفى كالنخل إذا ردت مع ثمرها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها. (هـ).

ورأيت أبياتا في هذا المعنى مروية للشيخ أبي الحسن سيدي علي الأجهوري، ونصُّها :

من استحق منه شيئا ورجع	لربه لكفساد مبتدع
فإنه يرجع بالذَّ أنفقاً	إن كان كالصَّبغ اتفاقاً مغلقاً
كأن يك الإنفاق في الأكل وما	له اغتلال أبداً يا فاهماً
وإن يكن ذا غلة فيحصر	إنفاقه فيها على ما عولوا
فإن يزد إنفاقه عليها	يرجع بها فكن لها نبيها

وقد رأيت في أجوبة الفقيه سيدي أحمد عن أسئلة الشنكطي في الجمل الهزيل إذا سمن عند المستحق منه أنه يرجع على مستحقه، فنريد من سيدنا أن يمعن النظر في ذلك، هل هو كذلك أم لا؟، وهل بين مُضْمَن الأبيات مع ما نسب للشيخ السنهوري مخالفةٌ أو لا؟، وما هو الحق في ذلك؟، أدام الله عزك.

فأجاب : وأما مسألة رجوع المستحق منه بما أنفق فما وقفتم عليه في ذلك للشيخ السنهوري صواب، وهو أن الشيء المستحق إذا كانت له غلة تستوفى حين الإنفاق كالغنم يرباعها ويحلبها، والدابة يعلفها ويركبها، والعبد ينفق عليه ويستخدمه، فهذا لا رجوع له فيه، وإن لم يكن له غلة استوفاه كالأشجار يسقيها، والأرض يحرقها ويزيلها. فهذا له الرجوع، على خلاف في ذلك كله.

قال في المعيار: وسئل أبو محمد عبد الله بن غالب السبتي عن الأرض المشجرة يشترىها الرجل فيحرقها ويزيلها، وذلك مصلحة لشجرها، فاستحقها رجل وأبى أن يعطيه قيمة الحرث والزبل، واحتج بأن ذلك ليس ببنيان ولا غرس.

فأجاب: في هذا الأصل بين أهل العلم تنازع؛ قال سحنون: لا شيء للمستحق منه في ذلك لأنه مستهلك وإن أنفق في ذلك نفقة، وكذلك مشتري الدابة العجفاء والصبي الصغير والودي فينفق على ذلك حتى ينبت ويكبر ثم يستحق؛ إنه لا شيء له على مستحقهم، ورووه عن مالك فيمن ابتاع جملاً هزيراً فعلفه حتى سمن ثم استحق، أن ربه مخير في دفع ما أنفق عليه، أو يأخذ قيمة جملة يوم قبضه المشتري، وقد قال مالك وابن القاسم وأشهب فيمن ابتاع نخلاً صغيراً فلم يأت الشفيع حتى صارت بواسيق أن له الشفعة بالثمن ويغرم قدر سقيه وعلاجه، وقال عبد الملك: لا شيء له في سقيه وعلاجه، لأنه لنفسه عمل ذلك، واستحسن ابن المواز قول مالك وابن القاسم وأشهب وقال: هو الصواب. قال ابن المواز: وكذلك ما استحق لا يأخذه حتى يدفع قيمة ذلك. (هـ). ونقله في موضعين.

وفي العتبية من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، قال يحيى: سألت ابن القاسم عن الأرض تكون بيد الرجل فيستحقها رجل وقد قلبها الذي كانت بيده وأنعم حرثها ليزرعها، قال: المستحق بالخيار، إن شاء أعطاه قيمة عمله وأخذها، فإن أبى قيل للمستحق من يده: إن شئت فأغرم كراءها، وإن شئت فأسلمها بما فيها من العمل.

قال ابن رشد - بعد أن قرر معنى قول ابن القاسم هذا - ما نصه:

وقال سحنون: لا شيء للذي حرث الأرض وزيلها، لأن ذلك مستهلك فيها فيأخذه المستحق على ما هي عليه، كالدابة تسمن، والصغير يكبر، والاختلاف في المسألة على اختلافهم في الرجوع للاستحقاق بقيمة السقي

والعلاج، وقولُ ابنِ القاسمِ أصحُّ، إذ ليس المستحقُّ منه بمُتَعَدٍّ، وإنما عَمِلَ على وجهِ شُبْهَةٍ، ولا يَلْزَمُ ابنَ القاسمِ ما احتجَّ به سحنون من الدابة العجفاء تَسْمَنُ، والصغير يكبر، لأن النفقة عليها بإزاء الانتفاع بها فلا يصح الرجوع بها، إذ لو رجع بها لرجع عليه بقيمة الاستخدام والركوب، وذلك مما لا يصح، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراجُ بالضمان» (هـ) الغرض منه.

وأبيات الأجهوري لم أقف عليها في الشرح، لكن رأيت فيه في باب الخيار التصريح بأن المستحقَّ منه، له الرجوع بالصبغ، قال - بعد تقريره لقول المتن: «وله إن زاد بكصبغ»<sup>(10)</sup> الخ - : وقيل: يكون - يعني الذي ردَّ بالعيب - شريكاً بقيمة الصبغ كالأستحقاق، فإنه في الاستحقاق شريكٌ بقيمة الصبغ ولو لم تحصل بالصبغ زيادة وفرقٌ، للمشهور بأنه في الاستحقاق أخذه من يده قهراً وقد لا يزيد الصبغ فيذهب ذلك باطلاً، بخلاف العيب فإن خيَرْتُهُ تنفي عنه الضرر (هـ).

وقوله في النظم : كأن يك الإنفاق .: البيت، لم أفهم المراد به .  
وأما قوله ( وإن يكن ذا غلة الخ ) فأشار به إلي معنى قول المختصر في باب الغصب : « وما أنفق في الغلة »<sup>(11)</sup>، وهو موضح في الشروح، وما رأيتم في

ص 204

(10) وذلك في فصل الخيار من باب البيع وأحكامه.

والمعنى وللمشتري - إن زاد المبيع عنده بكصبغ ( بكسر الصاد وفتحها ) وهو ما يُصبغ به كزعفران - أن يرد المبيع المعيب بعيب قديم لبائعه ثابت له ويشترك مع البائع بمثل نسبة ما زاد من قيمته بصبغه أو خياطته على قيمته خالياً عن ذلك، أو يتمسك به، ويأخذ أرض العيب القديم، وتعتبر القيمة يوم البيع على الأظهر والأرجح الخ.

(11) والمعنى: أن المال الذي أنفقه الغاصب على الشيء المغصوب، كعلف الدابة المغصوبة، ومؤونة الرقيق المغصوب وكسوته، وسقي الأرض المغصوبة وعلاجها، يكون في الغلة للشيء المغصوب، لا يتعدها إلى ذمة المغصوب منه، فإن لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية، ثم رجع في الموازية إلى أنه لا شيء للغاصب من الغلة في النفقة، واختاره ابن المواز. المصنف: الأول أظهر، لأن الغاصب وإن ظلم لا يُظلم الخ.

جواب الفقيه الهشتوكي جاء على الرواية السالفة عن مالك، وسبق ما يخالفه (هـ).

وسئل عن اختيار المستحق منه الرجوع على من باع منه السلعة ثم أراد أن يرجع إلى الخصام، هل يمكن منه أم لا؟.

ومنها - سيدي -؛ الذهاب بالمستحق إلى بائعه ليوقفه المستحق منه على عينه؛ هل هو حق للمستحق منه أو للمرجوع عليه؟، وكيف إذا لم يطلب أخذه المستحق منه واكتفى بنسخة من رسم الاستحقاق، وقال له البائع منه: إئتني بعين المبيع لأنظره؛ هل هو الذي خرج من يدي أو غيره وامتنع المستحق منه من إتيانه به، فلمن القول منهما؟، لأننا لم نرهم يذكرون التمكين منه إلا فيما إذا طلب المستحق منه الذهاب بالشيء المستحق إلى بائعه، ويقولون: إنه يمكن منه بشرط أمن الطريق كما في كريم علمكم، ولم نرهم قالوا ذلك فيما إذا لم يسأله المستحق منه وألجأه البائع إلى إتيانه إليه به فيما وقفت عليه؟.

فأجاب: وأما مسألة المستحق منه هل له الرجوع إلى الخصام بعد اختياره الرجوع بضمنه على البائع فلم أقف على نص صريح في عينها، ومقتضى النظر أن يفصل فيها، فإن كان هذا المستحق منه تقيّد عليه في وثيقة الإعذار له إشهدُهُ على نفسه بالموافقة على رسم الاستحقاق ورفع النزاع والاعتراض كما عند الفشتالي وابن عرضون، فلا شك أنه لا يمكن من الرجوع إلى تبطيل ما اعترف بصحته وتجريح من وافق قبل على عدالته، لأن كل ما يأتي به حينئذ يكذبه الإشهد السابق به.

ونظير مسألة الأخذ بالاعتراف الأول والمنع من قبول ما ينافية مسألة من قال عند الإعذار إليه: إنه لا يعرف الشهود، ثم قام بعد ذلك بالمدفع بعداوة،

قال في الوثائق المجموعة: لا يباح له ذلك، لأنه تكذيب لقوله، إذ لا يعادي من لا يعرف (هـ). فإن ادعى المستحق منه في النازلة أنه لم يفهم ما

تقيد ولا قُرئت الوثيقة عليه، أو أنه لم يقصد ما دلَّ عليه لفظه لم يسمع ذلك منه.

ففي الخطاب عن البرزلي ناقلا عن تعلقة التونسي - فيمن انعقدت عليه وثيقة فقال: إنه لم يفهمها قاصدا بذلك سقوطها عنه - أنها تمضي عليه، وقوله المذكور إبطال لها وتزوير لشهودها، وهو باب عظيم إن فُتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة، وسدُّه واجب. (هـ) بخ. ونحوه في صلح المعيار عن ابن خزيمة.

ص 205

وفي البيوع منه عن الشيخ أبي الحسن: إن قال - يعني المشهود عليه - : لم أَرِدْ مقتضى اللفظ، قيل: إنما يؤخذ المتكلم فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه، ولو سُرِّغ لكل متكلم صرف لفظه عن ظاهره لم يؤثَّق بإقرار مُقر ولا عقد عاقد، فلذلك أهملت الشريعة هذا النوع. (هـ) الغرض. وإن لم يتقيد على المستحق منه إلا قوله: (لا مدفع لي على بائعي) كما عند ابن فُتوح والجزيري وابن سلمون وغيرهم دون تصريح منه بالموافقة على رسم الاستحقاق فهذا محل النظر.

وحاصل قوله المذكور أنه اختار أحد الأمرين اللذين كان مخيرا فيهما، وأكثر مسائل المذهب التي فيها هذا المعنى تدل على أن المختار يلزمه ما اختاره إذا تعلق بالزوم حق لغيره، ويُعدُّ باختياره مُسَقَّطا لحقه في الأمر الآخر، وأقرب شيء لهذه المسألة مسألة الطالب يستحلف المطلوب ثم يريد القيام ببينته، ومسألة المطلوب يلتزم اليمين المتوجهة عليه ثم يريد قلبها على الطالب، وفي علمكم أن المشهور في الأولى عدم سماع بينته إلا لعذر، والخلاف الذي بين أبي عمران وابن الكاتب في الثانية، فعلى المشهور في الأولى وابن الكاتب في الثانية لا يكون للملفي بيده رجوع للخصام في الفرض المذكور، وعلى مقابل ما ذُكر يكون له ذلك، كما يكون له على المشهور إن كان له عذر، مثل أن يتعذر عليه الرجوع بثمانه لبعد غيبة البائع، أو بجحده البيع، أو لموته أو



عدمه أو نحو ذلك، وحينئذ يكون في خصامه كالنائب عن البائع بلا وكالة للحق الذي له في الشيء المستحق خوف أن يخسر منه كما يؤخذ من كلام الخطاب عند قول المتن: «وتمكين الدعوى لغائب»<sup>(12)</sup> الخ، والله أعلم.

وأما مسألة المستحق من يده يريد الذهاب بالمستحق إلى بلد البائع لاسترجاع ثمنه فمعلوم أن ذلك له إن طلبه، وإنما أبيح له ذلك وإن كان الحكم بالصفة جائزا عند ابن القاسم، لأن قاضي بلد البائع قد يكون ممن لا يرى الحكم بالصفة، نقل ذلك في المعيار عن أبي ابراهيم، ورد ابن عرفة هذا التعليل قائلا: ظاهر قول المتقدمين والمتأخرين من أهل المذهب وجوب إسعاف المستحق من يده بالخروج بالمستحق إلى بلد البائع، لما ذكر أبو ابراهيم، لأن ذلك جرى بين قضاة الأندلس، والمعلوم من حالهم الحكم بالصفة، وإنما ذلك من 206 لتحصيل موجب الرجوع، لأن المستحق منه قد يفتقر لإقامة بينة على ابتياعه من المطلوب برد الثمن، والبينة على ذلك مع حضور الشيء المستحق متيسرة غير متعسرة، لكون الإنسان إذا أراد البيع عرفه وأمكنته الشهادة عليه، بخلاف إن كان غائبا، لجواز الذهول وعدم ضبط الصفة (هـ) بخ.

فظهر بهذا أن الحق في الذهاب بالمستحق إنما هو للمستحق منه الراجع بالثمن لا لبائعه المرجوع عليه، وينبغي على ذلك أمران:

(12) وذلك في آخر جملة وعبرة من باب القضاء وشروطه وأحكامه، والعبارة بتمامها هي قوله: «وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد».

وبيان العبارة وتوضيحها: وفي تمكين شخص من الدعوى لشخص غائب عن البلد احتسابا، خمسة أقوال؛ قول بالتمكين مطلقا، وقول بعدمه، ثالثا لا يمكن منها إلا الأب والإبن ومن له قرابة قريبة، رابعا: يمكن من إقامة البينة لا من الخصومة، خامسا: يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والداية دون توكيل، ولا يمكن منها في غير ذلك إلا الأب والإبن. ففي تمكين الحاضر من الدعوى لغائب وعدم تمكينه منها تردد، على التفصيل الوارد في تعدد الأقوال الخمسة السابقة، وعلى القول بالقيام عنه في كون القيام في قريب الغيبة وبعيدها، وقصره على قريبها قولان، والله أعلم. ومن المعلوم أن كلمة التردد يستعملها الشيخ خليل في مختصره لتردد المتأخرين من العلماء في النقل عن الأقدمين، أو لعدم نص المتقدمين منهم على المسألة كما ذكر في مقدمة المختصر، وديباجته التي تكلم فيها عن مصطلحاته بداخل مختصره.

أحدهما أنه إذا وجد المستحقُّ منه بينة تقطع بأن الشيء المستحقُّ هو بعينه الذي ابتاعه من فلان هذا المطلوبُ برد الثمن، بأن اتفق حضورُ الشهود للبيع والاستحقاق، كفاه ذلك عن تكلف إحضار المبيع لبائعه، وقُضي له برد ثمنه.

الثاني : إذا كان الحقُّ للمستحقِّ منه فالأصل بقاءه له لا يسقط إلا بأمر محقق لا احتمال فيه، كما قيل في الأملاك : إن الأصل بقاءها على ملك ملاكها، بل الأملاك لا تُنقل إلا بمحققٍ حسبما ذُكر في شركة التوضيح ومواضع من الدرِّ النثير ومن المعيار، وليس من الأمر المحقق اكتفاء المستحقِّ منه بأخذ نسخة من رسم الاستحقاق عند قصد الرجوع على بائعه بالثمن ظنا منه أنه لا يجحده، فإذا جَحَدَه واحتاج إلى الذهاب بالمستحقِّ وجب تمكينه منه بالشروط المعروفة عند الأئمة، والقول قوله مع يمينه أنه لم يقصد بترك الذهاب أول مرة إسقاط حقه، والله أعلم.

وسئل عمن ادعى على غيره عرضا أو غيره مما له عينٌ قائمة أنه سرقه له أو صار إليه بإرث، وأنكره المدعى عليه، هل تصح الشهادة عليه مع غيبته أم لا؟، وإذا قلتم بصحتها - حفظكم الله - فهل يحتاج إلى إعادة الشهادة على عينه إذا ظهر بعد إخفائه أو لا؟.

فأجاب : وأما مسألة المدعي على غيره بشيء أخفاه عنه وجحده، هل تصح الشهادة على الشيء مع غيبته؟، فنقول : إذا صحت دعوى المدعي بذكر صفة الشيء وقيمته فالبينة منها ما يصح، ومنها ما لا يصح.

قال ابن فرحون في كيفية تصحيح الدعوى : وإن كانت الدعوى بأنه أتلَّف عليه شيئا من غير ذوات الأمثال أو غصَبَهُ إياه ولم يكن المدعى فيه قائما بعينه فلا بد من ذكر القيمة في الدعوى وذكر الصفة. وقال بعد ذلك : ومن ادعى على رجل عبدا أو دابة فأنكر الآخر أن يكون عنده، فأتى الطالب

بالبينة أن المطلوب أقر أن بيده عبداً أو دابة بصفة كذا وكذا الصفة التي ادعى الطالب، فقال سحنون: إن شهدوا أن دابة فلان أو عبد فلان عند فلان فقد تمت الشهادة؛ وإن قالوا: في يده الصفة التي يدعي فليس هذا بشيء (هـ).

وبيان ذلك، إن شهدوا له بشيء يعرفونه ملكاً له، وأن ذلك الشيء بعينه عند المدعى عليه - وهو معنى قولهم: دابة فلان - فشهادتهم تامة، وإن لم يشهدوا له بالملك بل بأن الوصف الذي ذكره في يد المدعى عليه وأقر لهم بذلك فشهادتهم ناقصة لا عمل عليها.

قال ابن سهل في أحكامه ما حاصله: إنه أفتى في عقد قام به رجل مخاصماً في بهو بين داره ودار غيره، ولم يذكر في العقد الملك له ولا لغيره، بل قالوا: إن البهو يعرفونه من حقوق الدار التي حدها كذا، فإنه لا يجوز القضاء للرجل بالبهو، لنقصان العقد الذي أظهره، وخلائه من المعنى الذي لا يجب له حق إلا به. وأفتى الفقهاء بعده بأن على الرجل إثبات ملكه للدار، فكلفه الحاكم بذلك (هـ). وقال ابن الحاج في مسائله: التصريح بذكر الملك في العقد - يعني عقد الاستحقاق - أصلٌ ينبني عليه الحكم إلى أن يكمل، انتهى.

وكذا لا تصح الشهادة في عكس الصورة الثانية من الصورتين اللتين ذكر الإمام سحنون، وهو، أي العكس، أن يشهدوا للمدعي بالملك للشيء الغائب ولا يحققون أنه دخل بيد المدعى عليه.

قال في نوازل البيوع من المعيار: وسئل ابن الحاج عمن كتب كتاباً من كُتُب العلم، ثم قام على رجل يدعي أن الكتاب كان له وزال من يده بوجه ذكره، وأتى بعقد تضمن معرفة الشهود بذلك، وأنهم سمعوا أن فلانا ابتاعه ببلد كذا، فقال المطلوب: قد فات الكتاب الذي ابتعته ولم يكن هذا الكتاب الذي تدعيه أنت، وكل من شهد للطالب لم يشهد على عين الكتاب، فما ترى أن يلزم المطلوب؟.

فأجاب : لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه والإعذار إليه فيما شهدوا به، ولا يصح للحاكم الحكم دون تعيين المشهود فيه عنده (هـ) بخ.

وذكره أيضا في نوازل الاستحقاق بعبارة فيها مخالفة يسيرة لهذه، معزوا لبعض الشيوخ، هل حُكِّمُ الشهادة عليه ما لم يحضر عند التحاكم بأن أخفاه المطلوب أو فات من يده، وأما ما حضر قائم العين وأتى الطالب له بشهادة شهود شهدوا له به غائبا على الصفة أنه ملكه، فإن كان مما يتميز غائبا بالصفة كالعبد والفرس فالمشهور ومذهب المدونة وقول ابن القاسم وسحنون أنه يُكتفى فيه بالصفة، ومُقابله لابن كنانة، ونص المدونة في ذلك : ومن ادعى عبدا غائبا بيد رجل وأقام بينة أن ذلك العبد عبده، فإن عرّفته البينة ووصفته وحلّته قُبِلَت شهادتهم وقُضي له بذلك، وكذلك هذا في الحيوان والمتاع إذا كان بعينه. (هـ) بنقل المواق ..

وفي المفيد أثناء كلام نقله عن الكافي نحو ما في المدونة، وفي آخره : ويُقضى بما شهدت به البينة لدعيه، قاله ابن القاسم. قال ابن كنانة : إنما يُشهد على الشيء الغائب إذا لم يكن بيد أحد، وإلا فلا يُشهد إلا على عينه. (هـ). ومن صرح بأن قول ابن القاسم في هذه المسألة هو المشهور الشيخ خليل في التوضيح، وعلى هذا القول عول المتيطي حيث قال : وتجوز الشهادة على الجارية الحاضرة وعلى الغائبة على الصفة، ثم يكتب القاضي إلى الحاكم الذي هي ببلده بما ثبت عنده فيها من الملك على الصفة، ويرسل كتابه مع شاهدين يُشهدهما عليه، فإن وُجد في البلد جوار كثيرة على تلك الصفة كلّف الطالب أن يثبت أنها واحدة منهن، وإن لم يوجد غيرها في البلد لم يكلّف ذلك ويُعذر إلى حائزها فيما ثبت من الملك عند الحاكم الذي كتب به ويُعرّفه بالبينة وبما شهدت به وبمن حمل الكتاب، فإن ادّعى مدفعا أجله

فيه، فإن لم يأت بشيء حكم عليه بعد يمين المستحق<sup>(هـ)</sup>. الغرض بخ يسير، ومثله في الوثائق المجموعة.

وقولك - أيدك الله - : (إذا قلتم بصحة الشهادة، هل تحتاج إلى إعادتها على عينها إذا ظهرت بعد إخفائه؟)، لاشك أن الكلام السابق كان في الشهادة بما لم يظهر، وهو محل السؤال، وتقدم أنها إنما تصح إذا قال الشهود: ملك فلان عند فلان، وثمره صحتها أنه يقضى بها على المطلوب بعد الإعذار، ويرد الشيء بعينه لملكه، أو غرم قيمته، فإن ظهر الشيء المتنازع فيه قبل الحكم وبعد الشهادة به غائباً على الصفة خرجت المسألة عن موضوعها الأول، وصارت هي المسألة التي سبق الخلاف فيها بين ابن القاسم وابن كنانة، وأن المشهور منهما الأول، وهو القول بالصحة. وعليه لا يحتاج إلى إعادة الشهادة على العين إلا إذا دعا المطلوب لذلك، أو نازع في أن ما بيده وأظهره هو الذي شهد للطالب بملكيته، فحينئذ تعاد الشهادة على عينه كما قيل في العقار: إذا توافق الخصمان على الحدود عند التحاكم، وأقر المقوم عليه أنها بيده سقطت الحيازة، وإلا فلا، قال الشيخ مصطفى في حاشيته - عند قول المتن: «وحكم بما يتميز به غائباً بالصفة»<sup>(13)</sup> - ما نصه: الظاهر من كلامهم أن من طلب الشهادة على عين الشيء يجاب لذلك لكون هذا أقوى وأقطع للحجة وإن كان تجوز الشهادة على الغائب بالوصف ويحكم بها، فتأمل (هـ).

(13) وذلك في أواخر الباب المتعلق بخطة القضاء ووظيفته الشريفة وشروطه ومواصفاته المطلوبة. وقبل العبارة المشار إليها في الهامش 12 قبل هذا.

والمعنى: وحكم القاضي بالشيء الذي يتميز عن غيره - حال كونه غائباً عن بلد القضاء - بالصفة، كرقيق وحيوان وكتاب وثوب ومفهرمه أن ما لا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائباً بالصفة، وإنما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها المدعيه... الخ.

قلت (\*) : وفي كلام شيخ شيوخنا علامة الزمان وواحد العصر والأوان ؛ سيدي لحسن بن رحال ما يشعر بخلاف ما تقدم عن أولئك الأئمة الأعيان عند قول المتن : « وإن أتى رجلٌ بكتاب قاض أنه قد شهد عندي الخ »<sup>(14)</sup> ، قال الشيخ المذكور : والشهادة بالصفة كَفَتْ لأجل الضرورة ، قال : وفي مسألة من استحققت من يده أمةٌ ويذهب بصفتها ليرجع على بائعها بثمنها ولا يذهب بها ما نصه : والذي به العمل لا يكفي إلا الذهاب بها ، لأنها ضرورة تدعو إلى تركها ، فإن تعذر الذهاب بها كفت الصفة . ومسألة قول المتن : « وإن أتى رجلٌ »<sup>(14)</sup> الخ إنما اكتفى فيها بالصفة للضرورة كما تقدم ، لأن العبد ليس بيد أحد يدعي ملكيته ، وإنما هو عبد آبق ، بخلاف ما لو كان بيد أحد يدعي ملكيته فإنه لا يُستحق بالصفة ، وعلى هذا عمل الناس لاستحقاق الشهادة فيه على العين ، والدابة يُذهب بها . وإنما كان العمل على الذهاب بالدابة لاشتباه الدواب بعضها ببعض كما في ابن عرفة .

وقد تلخص مما تقدم أن الصفة إنما تكفي عند تعذر الشهادة على العين في الرجوع بالثمن وفي الاستحقاق ، بشرط أن لا يد لأحد على المستحق يدعي ملكيته ، فافهم . ثم قال : ومن هذا القبيل إثبات أمة أو عبد على الصفة ، فظاھر كفاية الصفة مطلقا ، وذلك غير صحيح . ( هـ ) بلفظه بواسطة .

(\*) في طرة الصفحة 209 من النسخة الأصلية عند هذه الكلمة العبارة الآتية : ليس هذا هو السجلماسي ، بل تلميذه جامع النوازل هو القائل : قلت ، فليتأمل موقعها من الكلام هنا وموضعها فيه ، وصلتها به ، فإن الكلام يبدو متصلا وسليما بدونها ، فليحقق في ذلك وليصحح .

(14) وذلك في آخر الباب المتعلق باللقطة وأحكامها والذي بدأه بقوله : باب ، اللقطة مال معصوم عرض للضياع وإن كلبا وفرسا وحمارا ، ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين . الخ . والمعنى : « وإن أتى رجل قاضيا أو واليا بكتاب قاض آخر ، مضمونه أنه قد شهد عندي عدلان أن حامل كتابي هذا فلانا قد هرب منه عبد ، صفته كذا ، ووصفه مالكة ، وعند القاضي المكتوب إليه عبد محبوس بتلك الصفة ، فليدفع القاضي الذي أتاه الكتاب العبد الذي عنده إلى صاحب الكتاب بذلك الكتاب ، والله أعلم .

وسئل عن حكم المستحق إذا مات بيد المستحق من يده قبل القيام عليه فيه وأراد مدعيه أن يقيم الشهادة على صفته، فهل له ذلك ويكون للمستحق منه الرجوع بذركه على بائعه منه؟.

فأجاب : إن القائم باستحقاق شيء بعد موته لا كلام له مع من كان اشتراه ومات بيده، وإذا كان كذلك فلا يتصور رجوع هذا المشتري بالدرك على بائعه، لكون الشيء المشتري هلك في ضمانه، ولا تباعة عليه للمستحق، وإنما يرجع المستحق على البائع بالثمن الذي باع به أو بالقيمة؛ قال ابن رشد في كتاب الحلال والحرام: قال مالك: ومن اشترى عبدا فمات بيده ثم استحق فلا شيء عليه (هـ). وقال ابن فرحون في التبصرة: ومن أقام بينة في عبد قد مات في يد رجل أنه عبده فليس له على الذي مات في يده ضمان حتى تقول البينة: إنه غصبه إياه. (هـ).

وفي أول كتاب الغصب من المدونة: ولو باعها -يعني الأمة- الغاصب من رجل لم يعلم بالغصب فماتت عند المبتاع فلا شيء عليه، ولربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب لا يوم البيع، أو الثمن الذي أخذ فيها (هـ).

وفي آخر مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق قال ابن رشد: ولو أقام المستحق البينة عليها أي -الجارية- بعد موتها لكانت مصيبتها من الذي كانت بيده، ويرجع المستحق لها بالثمن على البائع، أو بالقيمة إن كانت أكثر من الثمن إن كان غاصبا. قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وذلك مما لا خلاف فيه. (هـ) بواسطة.

هذا الحكم إذا كان الموت قبل قيام المستحق كما ذكرتم، وأما لو كان بعد القيام وقبل القضاء له فالحكم فيه غير ذلك.

ومن المفيد ما نصه: في سماع أصبغ في الذي يشتري الدابة ويدعيها رجل في يده فتوقف له فتموت قبل القضاء له بها، فإن كان قد شهد له فيها

عدول وماتت قبل القضاء بشهادتهم فالمصيبة من مدعيها، ويرجع مشتريها على بائعها منه بالثمن كله، وإن أقام البينة بعد موتها فهي من الذي ماتت في يده، ويرجعُ مستحقها على بائعها منه بالثمن (هـ).

وما ذكر من أن المصيبة من مدعي الجارية إذا ماتت بعد شهادة العدول وقبل القضاء موافق للقول الذي جرى به العمل من الأقوال الثلاثة في الحد الذي يدخل به الشيء في ضمان المستحق، وهو القول بأن ذلك إذا ثبت بشاهدين أو شاهد وامرأتين، قال ابن رشد في المقدمات: وهو ظاهر قول مالك في الموطأ، وقول غير ابن القاسم في المدونة، زاد المتيطي: وبه جرى العمل (هـ).

وسئل عمن استحق من يده شيء ثم رجع على البائع منه، فأراد الرجوعُ عليه أن يخاصم المستحق، فهل لا بد له أن يقيم البينة على التملك أو يكفيه أن يطلب المستحق من تمكينه إياه من نسخة من بينته ليبطلها ويطعن فيها؟، أي يَمَكِّن من الطعن، ويكفيه عن إقامة البينة على تملكه أن الأصل والحوز كان بيده. فما وجه الصواب في ذلك؟، لأن البعض منع من تمكين الطعن وإبطال البينة قائلاً: لا بد من بينته، ولم يظهر لي.

ص 211

فأجاب: وأما المسألة الرابعة فالمرجوع عليه في الاستحقاق لا يحتاج لإثبات ملكية، ومن حقه تمكينه من الطعن في بينة المستحق وإبطال حجته إذا أراد ذلك، لكونه مدعى عليه لا يتم الحكم للمستحق إلا بالإعذار إليه؛

قال في اختصار المتيطية - بعد حكاية قول ابن وهب في تعارض بينة المستحق وبينة البائع الأول، كلاهما شهدت بالنتاج، إنه إن كانت بينة المستحق أعدل من الأخرى، أو كانتا في العدالة سواء، فالأول أحق بالجارية، - يريد المستحق -، وإن كانت الأخرى أعدل فهو - أي المستحق منه - أحق، وتمضي البياعات فيها - ما نصه:



واعترضه بعض وقال: جعله إياها للأول عند تكافؤ البينتين خلاف مذهب مالك وابن القاسم، لأن القاضي الأول حكم بها للمستحق قبل الإعذار إلى الآخر الذي أقام بينة بالنتاج، فهو حكم لم يتم، ألا ترى لو كان هذا حاضرا وهي في يده وأدعأها المستحق، وأقام كل منهما بينة النتاج وتكافأت البينتان، أنها تبقى بيد حائزها، فكذلك يجب أن تبقى بيد من ابتاعها منه، وهو الذي استُحققت من يده أولا، وينتقض ما حكم به القاضي الأول (هـ).

فحيث كان الحكم للمستحق لا يتم إلا بالإعذار إلى الآخر، - وقد علم أن من جملة ما لم يُعذر إليه في حق ثبت عليه إبطال الوجه الذي ثبت به؛ إما بتجريح البينة أو المعارضة - لزم أن يكون البائع المرجوع عليه كذلك من حقه تبطيل حجة المستحق بأي وجه أمكنه، والله أعلم.

وسئل عن قولهم: إن يئتي الاشتراء والهبة تكونان حجة على البائع والواهب، هل حُجتهما مقيّدة بالحوز، بأن يكون الشيء المدعى شراؤه وهبته بيد المنازع - أعني مدعي الشراء أو الهبة - أو مطلقا، فقد استشكلته، لقولهم: إن الحوز لا بد منه، وإن رسوم الأثرية الخالية عن الحوز لا تكون حجة... الخ.

فأجاب: وأما المسألة الخامسة فرسوم الأثرية والهبات حجة على البائع والواهب، كان معها حوز أو لم يكن، بدليل ما في المعيار أن سيدي عبد الله العبدوسي سئل عما قام برسم تضمن اشتراء موروثة لأصل من موروثة المقوم عليه.

فأجاب: الشراء صحيح ولا يحتاج فيه إلى حيازة، ولا يضر المشتري ولا وارثه سكوتهما طول المدة المذكورة، هذا إذا قال وارث البائع: إن الأرض المذكورة صارت إلينا من قبل موروثة، فيقال لهم: موروثةكم مُقرّ بانتقالها عنه إلى مشتريها منه. (هـ) الغرض منه.

من 212

وقول من قال : -إن رسوم الأثرية لا تفيد الملك ولا يُستخرج بها من يد حائز-، مراده الحائز المدعي الملكية-، غير المشهود عليه بالبيع، أما هو فتقوم عليه الحجة برسم الشراء ويُستخرجُ به المبيع من يده، كما يؤخذ من جواب العبدوسي هذا ومن جواب ابن الحاج فيمن قام بعقد ابتياع أملاك من المقوم عليه. (هـ) بخ، ونقله ابن سلمون مُسلماً، واعتراضُ صاحب المعيار له ساقطٌ كما أوضحت ذلك فيما كتبناه على العمليات الفاسيات. (هـ).

قلت : ما أشار إليه رضي الله عنه هو قوله -في شرحه لقول العمليات :

لا توجب الملك عقود الأثرية \* بل ترفعُ النزاع عند التسوية

بعد سرد نقول -ما نصه: قلت: اعتراض الونشريسي هذا- وإن نقله ميارة في شرح التحفة مسلماً- غيرُ ظاهر، وما استند إليه صاحبه من أن رسوم الأثرية لا تفيد المستظهر بها ولا تستقل في الإخراج بها من يد الحائز لا ينهضُ حجة على ابن الحاج، لأن ذلك حيث يكون القيام برسم الشراء على غير البائع، وأما البائع نفسه فيُنتزع منه ما شُهد عليه في الرسم أنه باعه ممن قام عليه؛ وما في نوازل ابن الحاج من هذا، ألا ترى قول ابن لب : إذ ليست حجة إلا على جهة البائع، فإنه يدل على ما ذكرنا؛

ونحوهُ للإمام سيدي عبد الله العبدوسي -على ما يعطيه سياق المعيار،- ونصُّه: سئل عمن قام برسم تضمن شراء الخ ما هنا سؤالاً وجواباً، وزاد بعده ما نصه: وفيه دليل على أن الحجة تقوم برسم الشراء على البائع وورثته، ويُنتزع به من أيديهما وهو المطلوب، ولو تتبعت ما وقفت عليه من المسائل الدالة على هذا المعنى لطال ذلك، وفيما سطر كفاية في المراد من تصحيح ما لابن الحاج وسقوط اعتراض صاحب المعيار. إنتهى بلفظه.

وسئل عن قولهم: (لا يردُّ المشتري الغلَّة في البيع الفاسد)، هل هو على إطلاقه ولو كان المشتري عالماً بالفساد ودخل عليه؟، وعليه فيعارضه ما

من 213

في التحفة من قولها في فصل الحُبس: «وَاتَّفَقُوا مَعْ علمه قبل الشراء»<sup>(15)</sup>، على أن مسألة رد المشتري الغلّة في الحُبس مشكّلة وواردة على قولهم: (لا يرد المشتري الغلّة في البيع الفاسد)، وهذا منه، اللهم إلا أن يقال: إن الفاسد الذي تُردُّ فيه الغلّة هو ما كان خارجاً عن العقد.

وأيضاً - سيدي - إذا تعدد البيع في السلعة واستُحِقَّتْ، هل لمن استُحِقَّتْ من يده أن يرجع على أي البائعين لها من قبله إن شاء، قياساً على الشفيع في قول المتن: «وأخذ بأي بيع شاء»<sup>(16)</sup>، أو ليس له أن يرجع إلا على من باع منه لا غير.

فأجاب: أما مسألة الغلّة فالراجع فيها أن المشتري شراء فاسداً إذا فُسِخَ شراؤه لا يرد الغلّة ولو علم بفساد البيع، وما في التتائي من تقييد قول الشيخ: - (وردّ ولا غلّة) - بما قبل علمه بالفساد قال الشيخ أحمد الزرقاني: هو مخالف لظاهر كلام المصنف. (هـ).

وقال الشيخ مصطفى في رد التقييد المذكور ما نصه:

أطلق في المدونة في عدم الرد الغلّة، وكذا ابن الحاجب، وقرره ابن عبد السلام والتوضيحُ على ظاهره، واقتصر ابن عرفة على كلام المدونة، والإطلاقُ هو المطابق (للخراج بالضمّان)، إذ علّمهُ بوجوب الرد لا يُخرجه

(15) هو شطر ثانٍ لأحد بيتين في الموضوع، وهما قوله:

«ومن يبيع ما عليه خيساً... يُرد مطلقاً، ومع علم أسا

والخلف في المتاع هل يُعطي الكرا... واتفقوا مع علمه قبل الشراء. الخ.

انظر شرح البيتين وما بعدهما من الأبيات الأخرى في شرحي الفقهاء الجليلين: التاودي والتسولي رحمهما الله.

(16) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش 6 من نوازل هذا الباب، وإن العبارة المذكورة في باب الشفعة من متن المختصر الخليلي في الفقه المالكي وبيان ما به الفتوى من المشهور والراجع في مذهب الإمام مالك رحمه الله ورضي عنه، ورحم سائر أئمة وعلماء المسلمين، ورضي عنهم أجمعين.

عن ضمانه، ولذا قال السنهاوري: لا يردّها ولو علم بالفساد؛ ولم أرَ من ذكرَ القيد الذي ذكره - يعني التتائي، وقد أطلق الشارحُ في شروحه وشامله. (هـ).

وما لاح لكم من الإشكال والتعارض بين هذا وبين ما في التحفة وغيرها - من أن مشتري الحبس يرد الغلة - مدفوع بظهور الفرق، وذلك أن المبيع يباع فاسداً ينتقل فيه الضمان للمشتري بالقبض، ويملكه إذا فات بيده إما بالثمن أو بالقيمة، ولا كذلك الحبس فيهما.

أما عدم انتقال الضمان فيه فيدل له قول ابن رشد في المقدمات: ومن اشترى أصلاً فاستحق من يده بحبس فقيل: إن الغلة تطيب له بالثمن الذي أدى وهو رواية عيسى عن ابن القاسم، وقيل: إنه يرد الغلة وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة لأنه علّق الغلة بالضمان. (هـ) بخ. ففيه دلالة على أن الحبس لا يضمّنه مشتريه بالقبض، ولذا قيل فيه: يرد الغلة، والقول الأول علل فيه عدم الرد بأداء الثمن لا بضمان المبيع، والقولُ برد غلة الحبس نقل - في المعيار عن الخطيب أبي القاسم ابن جزى - أنه رواية علي ابن زياد عن مالك، وهي قوية من طريق النظر، لأنها مبنية على أصل مستند إلى قول رسول الله ﷺ: «الخراجُ بالضمان» (هـ) الغرض.

وقوله (مستند) الخ، يريد أنها تؤخذ من مفهوم الحديث؛ وهو أن من لا ضمان عليه لا يكون له الخراج كمشتري الحبس.

وأما عدم تملك المشتري له بالفوات فهو مقتضى جعل الأئمة ملك الحبس لا يزول عن حبسه، ولذا قال ابن عرفة في تعريفه: الوقف - مصدراً - «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً»، إنتهى. وفي هبة المدونة: الحبس لا يُقسّم ولا يُملك أصله.

وفي النوادر عن ابن العطار الحبس على ملك محبسه إلى يوم  
القيامة (هـ) . نقل هذا كله صاحب المعيار .

وأما مسألة رجوع المستحق منه فالحكم أنه لا كلام له مع غير بائعه مادام  
يمكنه استرجاع ثمنه منه ، لأن عهده عليه ، نعم ، إذا تعذر الرجوع عليه بغيبة  
وشبهها فحينئذ يكون له الرجوع على البائع من بائعه ، لكونه غريم غريمه ،  
فإن تعذر رجوع على من قبله يليه ، وهكذا الأقرب فالأقرب على ما يظهر ، إذ  
لم نقف على نص صريح في غير البائعين الأخيرين كما يأتي .

ومن الدليل على أن رجوع المستحق منه بالثمن لا يكون إلا على بائعه  
عند الإمكان قول المدونة في كتاب الشفعة : وعُهدُ الشفيع على المبتاع خاصة ،  
كتب عليه ابن ناجي ما نصه : يعني أن عهدة الشفيع باعتبار الثمن في الرد  
بالعيب والاستحقاق إنما هي على المشتري ، لأنه كبائع للشفيع ، والشفيع  
كمشتري منه (هـ) . ولا يخفى وجه الاستدلال به .

وأما رجوعه على البائع الأول عند التعذر فيدُلُّ له قول البرزلي : لو قال  
المشتري للبائع : أعطني عقد شرائك فذلك له ، وفائدته إذا طرأ الاستحقاق  
رجع المشتري على من وجد منهما ، لئلا يدعي البائع الأول أنه لم يبيع قط ،  
وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم . (هـ) بنقل الخطاب .

وما أشرت إليه من قياس المستحق منه على الشفيع في أخذه بأي بيع  
شاء لا يصح ، للفرق الظاهر بينهما ؛ وذلك لأن الشفيع حقه في الشفعة ثابت  
على كل مشتر وقت اشترائه ، فإذا تعددت في الشقص المشفوع ببياعات في  
غيبته مثلاً ثم حضر انكشف له أن حقوقاً وجبت له في غيبته ، بأيها طلب 215  
قُضي له به ، لقول المدونة : ومن ابتاع شقصاً ثم باعه وتداولته الأملاك  
فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء . (هـ) ، بخلاف المستحق من يده لم تجب له  
العهد التي بها يستحق الرجوع إلا يوم اشترائه المتأخر عن اشتراء غيره ، وأما

قبل ذلك وهو وقت انعقاد البياعات التي قبله فكان أجنبياً، فلذا لم يجب له فيه حقٌ على أحد البائعين غير الذي ابتاع هو منه، وإذا ظهر الفرق امتنع القياس، وذلك واضح.

نعم، المستحقُّ له شبه بالشفيع في ثبوت الحق له وقت انعقاد البياعات في الشيء المستحق، ولأجل ذلك جعل له الخيار في أخذ الثمن ممن شاء إمضاء البيع له من المشتريين. قال الخطاب عند قول المتن في باب الغصب: «ولربه إمضاء بيعه»<sup>(17)</sup> ما نصه: قال مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت في أيدي رجال: إنه يأخذ الثمن من يد أيهم شاء (هـ).

تقييدٌ مبيضة تتضمن ما احتيج إليه من رسمين بقصد السؤال عما أشكل من الحكم في النازلة.

فمن الأول بعد الحمد لله: في علم كاتبه أنه لما ترفع المكرم محمد بن المنصور والسيد محمد بن موسى للشرع على شأن البلاد التي يتنازعان عليها الآن كلَّفَ الشرع محمد بن المنصور ببيان دعوته لأنه كان المدعي، فأجاب بأن البلاد ملكي تملكتهما فيما سلف بالشراء من عند القاضي سيدي محمد بن عبد الصادق بعشرة مثاقيل.

ومن الثاني بعد الحمد لله: بمجلس الشرع تنازع الشرقي بن الخديم، النائب عن أبيه المذكور وعمه السيد محمد بن المنصور مع السيد مسعود بن رحو في شأن أرض أولاد محمد بن إبراهيم، فادعى الشرقي المذكور أن

(17) وذلك في أثناء الباب، وفي سياق ما يكون للمغضوب منه من حق إمضاء بيع الشيء المغضوب وعدم إمضائه؛ فقال: «ولربه إمضاء بيعه ونقض عتق المشتري، وإجازته». والمعنى: وإن باع الغاصب الشيء المغضوب فلربه إمضاء بيعه لصحته وإن لم يلزم، وإن اشترى شخص رقيقاً من غاصب وأعتقه فلما لكانه فسخ عتق المشتري، وأخذ الرقيق، ويرجع المشتري بثمنه على الغاصب وله إمضاء عتق المشتري وتنفيذه، واتباع الغاصب بقيمته يوم غصبه، أو بثمنه الذي قبضه من المبتاع، وإن أجازاه فقد تم عتقه، وتم ما ترتب عنه من شهادة وإثرت ونحوهما... الخ.

الأرض المذكورة ملك لجده المنصور، تملكها أبوه وعمه من يد والدهما المذكور(هـ).

والسؤال نصه: ما يقول ساداتنا الأعلام في نازلة الأرض المذكورة؟، هي بيد الرجلين المذكورين: السيد محمد بن المنصور وأخوه(\*) الخديم نحواً من ستين عاما يملكانها ويتصرفان فيها بأنواع التصرفات، قام عليهما فيها رجل وهو مسعود بن رحو، إدعى أولاً أن الأرض لبیت المال لانقراض أربابها؛ أولاد محمد بن ابراهيم عن غير وارث يُخاصمهما بذلك، إلى أن قهره الحق، ثم رجع وادعى بعد ذلك أن الأرض له ولموكلية وهم إخوته لأبيه، وقال: إن والده كان تزوج بنت رجل يقال له شهبون، فماتت عن زوجها المذكور ص 216 وبنيتها منه، وزعم أن شهبون المذكور وارث بالعصوبة في الأرض المقوم فيها؛ واستظهر برسم فيه شهادة قوم مجهولين أن شهبون ابن عم محمد بن ابراهيم، فتحاكم هذا القائم مسعود مع وكيل الآخرين المذكورين وهو الشرقي ابن الخديم المذكور في الرسم الثاني إلى بعض أهل العلم، فلما جلسا بين يديه وأدلى مسعود بالرسم الذي ذكر فيه شهبون طلب منه الشرقي نسخة الإعذار إليه فيه، فأبى أن يمكنه منها وقال له: إنك ناقضت قول عمك الذي أنت وكيل عنه، واستظهر بالرسمين المقيّد منهما ما سبق وقال له: تناقضكما دليل أن الأرض ليست لكم، وقيل للشرقي المذكور: إن لم تحل هذا التناقض ثبت الحق للقائمين في الأرض، فهل ساداتنا، الأمر كما قيل للشرقي المذكور من أنه إذا عجز عن حل التناقض ثبت الحق للقائمين، أو لا يلزمه النظر في ذلك، ولا يثبت الحق للقائمين إلا بموجبيات الاستحقاق؟ جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله، والسلام.

(\*) كذا في الأصل: أخوه بالرفع، ولعله على تقدير: هما السيد محمد وأخوه، ويجوز جرّه على البدلية من الرجلين المذكورين: محمد بن المنصور وأخيه الخديم، فلكل وجه من القاعدة النحوية.

الجواب بعون الله تعالى : إذا كان الأمر كما ذكر فدعوى مسعود ساقطة بالنسبة لما قام فيه بنفسه، لتناقض دعواه، لأن ادعاءه الأرض أولاً لبیت المال يُكذَّب دعواه آخراً أنه وارث فيها، وأما بالنسبة إلى ما قام به لموكيله، فإن لم يكن له شيء يَسْتَظْهر به سوى الرسوم الثلاثة فكذلك دعواه ساقطة، وتكليف الوكيل الشرقي بحل التناقض الذي بين كلامه وكلام موكله تكليف بما لا فائدة فيه، فإن اختلاف مقال الشرقي وعمه لا يستلزم تصديق مسعود في دعواه ولا الإقرار له، وحينئذ فلا يثبت الحق في الأرض للقائمين بمجرد عجز خصمهم الشرقي عن حل التناقض كما ظن وكيلهم، على أن تقييد المقال على ابن المنصور أو وكيله، وتكليفه ببيان أصل ما بيده من أين مَلَكَهُ قبل أن يُثبت القائم عليه موجبات سماع الدعوى لا وجه له، والله أعلم.

ومقتضى نصوص الأئمة أن ابن المنصور لا يكلف برفع إلى الحاكم، ولا يُطلبُ بجواب يقيّد عليه حتى يُثبت مسعود موت الموروث الذي قام بسببه، وهو محمد بن ابراهيم، وعدة ورثته، وتناسخ الوراثة إلى أن خلاص لموكليه وله من الأرض ما خلاص، ولا تُبوت لشيء من ذلك بالرسم المذكور في السؤال.

قال ابن سهل في أحكامه: طريقة الحكم التي مضى بها العمل أن على كل من طلب حقا بسبب ميت أن يكلف إثبات موته وعدة ورثته وإن كان موته مشهورا عند الحاكم وغيره (هـ).

ص 217

وقال أيضا - في امرأة قامت تدعي عند القاضي أن زوجها توفي، وأن أخاه حاز جميع ما ورثه هو وزوجها من أبيهما - : إن الإجماع من علماء المذهب على أنه لا يجب على القاضي رفع أخي زوجها إلا بعد إثبات الموت وعدة الورثة (هـ)، ومن لا يجب رفعه كيف لا يكلف بالجواب وحلّ التناقض الواقع بين قوله وقول موكله.



ونقل ابن سلمون وابن فرحون وغيرهما عن ابن رشد: الذي مضى عليه العمل أن من ادعى عقارا بيد غيره وزعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه أن المطلوب لا يُسأل عن شيء حتى يُثبِتَ الطالبُ موتَ موروثه الذي ادعى أنه ورث ذلك عنه، فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولا يُسأل من أين صار إليه، فإن أنكر وقال: المال مالي، والملك ملكي، أكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك، وكُلِّفَ الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه. ومثل ما مر لابن سهل وصدر كلام ابن رشد نقله المتيطي عن المدونة.

إذا ثبت هذا فالشهادة بأن شهبون بن عم محمد بن ابراهيم لا تكفي القائم فيما يجب عليه إثباته قبل سماع دعواه؛

أما أولا فلأن في السؤال شهودَ الرسم مجهولون، ومن حق الخصم أن يعين له الشهود ليتأتى له الإعذار فيهم، فإذا تعذرت معرفتهم لم يقض بشهادتهم. ويدل على لزوم تعيين الشهود قول القاضي سيدي عبد الرحمان اليزناسني في بعض أجوبته: لا يجب على المشهود له إحضار البينة؛ وإنما يجب عليه تعيينها للمشهود عليه، ولا يحكم الحاكم عليه بها حتى يعينها ويُعذرَ له فيها. (هـ) بنقل المعيار. وفي وثائق ابن سلمون: يلزم القائم بالعقد أن يعين للمقوم عليه الشهود ويُعرفَ بهم إن لم يعرفهم (هـ).

وأما ثانيا فلأن العمومة كالأخوة، ولا تقبل الشهادة في باب الميراث من غير العالم إلا مفسرة، إذ تحمل أخوة العمين أن تكون من جهة الأم فقط فلا ميراث، ومجرد الاحتمال يمنع القضاء كما في غير موضع من كلام الأئمة.

وفي أحكام ابن سهل: إن كان الشهود إنما شهدوا أن أخاهما فلانا وفلانا ورثا، ولم يبينوا كيفية الأخوة، فهي شهادة ناقصة، وأشار الزقاق في اللامية إلى مثل ذلك.

وأما ثالثا فإن محمد ابن ابراهيم ترك أولاده وهم الذين اشتهرت نسبة الأرض إليهم، فقليل فيها : بلاد أولاد محمد بن ابراهيم، ومعلوم أنه لا ميراث لابن العم مع الأولاد، وحينئذ فلا يثبت الميراث لشهبون إلا بعد موتهم، فلا بد إذا من إثبات موت من مات منهم وحصر ورثته، كما أنه لا بد من حصر ورثة أبيهم محمد بن ابراهيم، كل ذلك ببينة تعرف الموت والورثة معا، والغالب تعذر وجود من يشهد بذلك اليوم لقدم الزمان .

فظهر بما تقدم من النصوص ما يجب على القائمين إثباته من موت موروثهم وعدة ورثته ولو كان المقوم عليهم مقرين بتلك الأرض لذلك الموروث؛ وأما إن لم يقرروا بذلك فلا بد أن يثبت القائمون الملكية مع ذلك . قال ابن الحاج في مسأله : ثبوت الملك للموروث، والتصريح بذكره في العقد أصل ينبغي عليه الحكم إلى أن يكمل (هـ) وتقدم أيضا قول ابن رشد : فإن أنكر وقال : المال... إلخ، وعليه فلا يثبت الملك في الأرض المتنازع فيها لمحمد بن ابراهيم بكونها معروفة ببلاد أولاد محمد بن ابراهيم وتُنسب إليهم، إذ كثيرا ما يكون الملك لشخص والنسبة لغيره، وذلك نحو ما ذكر الشيخ ميارة - عند قول التحفة : « وكان ذا تسمية معروفة » (18) - أن التسمية مثل بعض الأجنة عندنا، (19) اشتهرت بأسماء صارت علما عليها كابن الصِّفار وابن القضيب وحجاجة واللب وجنان الخادم (هـ) .

(18) شطر بيت من فصل الاستحقاق، مسبوق ببيت آخر قبله، وهو قول ناظم التحفة :

وجاز أن يُثبت ملكا شهدا . . . وبالحيازة سواهما شهدا  
إن كان ذا تسمية معروفة . . . ونسبة مشهورة مألوفة .

(19) المراد : جمع جنة، وهي البستان والحديقة ذات الأزهار والأشجار المختلفة، وتجمع الجنة جمع مؤنث سالما على جنات، وجمع تكسير، جنان، كما هو الجاري كثيرا على اللسنة، والأجنة : جمع أيضا للجنين، وهو الحمل في رحم المرأة إلى حين الوضع، ومنه الآية الكريمة « هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم، فلا تركوا أنفسكم، هو أعلم بمن اتقى » س . النجم 32 .

ولأجل كون النسبة لا تستلزم الملك إلا بشروطه لم يَجْزُ للشاهد بالملك أن يعتمد في شهادته عليها وحدها، بل لابد أن ينضم إليها اليد والتصرف وعدم المنازع وطول المدة، نُقِلَ ذلك عن المازري والشيخ أبي الحسن وغيرهما. وإذا احتاج القائمون إلى إقامة البينة على ملك الموروث الذي قاموا بسببه فلا بد أن يكون الشهود قد أدركوه وعرفوه، وإلا ردت شهادتهم. قال صاحب الدر النثير: وفي مختصر الحديرية - في شهود شهدوا بالملك لمن لا يعرفون عينه ولا أدركوه بأسنانهم، واستمراره إلى أن توفي، فورثه ورثته، واستمر ملك الورثة على ما يجب - أن ذلك غيرُ عامل، قاله ابن رشد (ه).

فإن احتج مسعودٌ وكيل القائمين على ثبوت الملك بقول أحد الإخوين في الرسم الأول: إشتري من القاضي، قيل له: إن قوله ذلك لا يكون إقراراً بالملك لأولاد محمد بن ابراهيم، لأن الرسم إنما فيه اشترى من القاضي، ولم يذكر فيه أنه قال: اشتريت من القاضي ملك بني فلان، وقد يكون القاضي باع ملك نفسه أو باع ملك الغير لموجب ذلك، وهذا الإقرار وقع في أحكام ابن سهل في مسألة بني مرين قال فيه أبو صالح أيوب ابن سليمان: أما شهادتهما - يعني الشاهدين - على جعفر بالإقرار بالابتياح من محمد بن سعيد فغير ضار لورثة جعفر، لأنه إنما أقر أنه ابتاع من محمد ولم يقل من محمد بن سعيد ما كان ورثه عن أبيه سعيد، وقد يكون للوالد والولد المال في القرية الواحدة. (ه).

على أنه إذا ثبت ما في السؤال من حيازة أولاد المنصور في الأرض المتنازع فيها نحو الستين عاما وجب القضاء لهم بها، ولا يضرهم تقدم ملك أولاد محمد بن ابراهيم. وإن ثبت ففي الوثائق المجموعة قال مالك رحمه الله: الحيازة أقوى ما بأيدي الناس، ويقول: هذه الدار التي أسكنها كانت لعبد الله بن مسعود، فلو كُلف ساكنها إثبات الوجه الذي خرجت به من أيديهم لما استطاعه. (ه).

وبعد كتب جميع هذا أراد السائل السؤال ، هل تُعقل الأرض على أولاد المنصور بدعوى القائمين عليهم فيها ويمنعون من حرثها أم لا ؟.

الجواب ، والله الموفق : إنها لا تُعقل عليهم أرضهم بالدعوى ، ولا تُرفع يدهم عنها ، ولا يُمنعون من حرثها إلا بعد قيام البينة العادلة وحيازتها لما شهدت به . قال ابن فرحون في تبصرته : الاعتقال في الرُّبع على وجهين ، فذكر الوجه الأول ثم قال : الثاني : بعد أن يُثبت المدعي دعواه في ذلك بشهادة قاطعة ويُحازَ الرُّبع على ما يجب ، ويدَّعي المستحق منه مدْفعا فيما قامت به البينة للمدعي ، فيضْرَبُ للمستحق منه الآجال ويوقَّفُ المدعى فيه حينئذ بأن تُرفع يد الأول عنه ، فإن كانت دارا اعتُقلت ، وأرضا مُنِعَ من حرثها الخ .

ففُهِمَ منه أنه إذا لم تَقطع البينة لم تُرفع يد المدعى عليه عن الربع ، ومثلُ البينة التي تقطع ، المشاهدُ الواحد العدل ، وإنما يوجب ذلك الاعتقال بمعنى المنع من التفويت ، والمراد بالشهادة القاطعة -والله أعلم- البينة التي يقضى بها لعدالتها عند القاضي ، وعليه فالتى لم تقطع هي التي يُنظرُ في تعديلها ، وبالله التوفيق .

قلت : بل التي لم تقطع هي شهادة السماع ، فلا يُنتزعُ بها من يد حائزٍ . ( هـ ) مؤلف .

وسئل عما يظهر من الجواب .

فأجاب : إذا ثبتَ على القائم في استحقاق الدابة مقالٌ يناقض دعواه أو يخالف ما شهد له به لم يحكم الحاكم بتلك البينة ، سواء اختار المقوم عليه الرجوع أو الخصام ، وإذا خاصم وقُضِيَ عليه للقائم لم يمنعه خصامه من الرجوع على البائع إن كان خاصم لعذر ، وقد ذكر السائل أن البائع منه غائبٌ على مسيرة ثلاثة أيام مع خوف الطريق ، وذلك من أبين الأعذار ، والخوف ينزل الغيبة القريبة في حكم البعيدة .

وذكر السائل أيضا أنه لم يكتب عقدا يتضمن الشهادة على البائع بالبيع، وإذا كان كذلك فمن الجائز أن ينكره إذا ذهب ليرجع عليه بالثمن، فهذا عذر آخر للمقوم عليه في عدم سقوط حقه من الرجوع بالخصام. ويدل لما ذكرنا قول الشيخ سيدي الحسن بن رحال في شرحه: يجب على القاضي التفتن لمسألة، وهي أن الناس، منهم العارف والجاهل، فرما يقول المستحق من يده للمستحق: تراجع شهودك، جهلا بأن ذلك يضر، أو لغيبة البائع منه، أو خوف إنكاره البيع، وربما يكون في شهادة الشهود ما يبطلها ويريح المستحق من يده من الرجوع، مع إصراره على أنه إذا تمت الشهادة رجع، وربما يحكم القاضي عليه بعدم الرجوع بمجرد نظره في البيئة، وذلك غير صحيح. إنتهى الغرض منه ببعض اختصار. ولا يخفى أن النظر فيما يبطل الشهادة من قول القائم مثل النظر فيما يبطلها عند المراجعة للشهود، والله أعلم.

قلت: ما نقل من شرح الشيخ سيدي الحسن بن رحال برّد الله ضريحه، نحوه في حاشيته أيضا على الشيخ ميارة شارح التحفة.

وسئل عن قولهم: (إن الحيابة القاطعة لحق القائم إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله) كما نقله الخطاب -عند قول المصنف: «وإن حاز أجنبى» (19م) - في فروع ذكرها هناك، يُشكّل عليه ما ذكره في الدرّ النثير، -نقلا عن ابن رشد في سماع يحيى -، في امرأة قام ورثتها يطلبون حظها من متروك والدها من أخ وابني أخ لها، وأنه أجاب عن ذلك بأن سكوتها مدة الحيابة قاطع لحقها ومانع من قيام ورثتها فيما يطلبون من حظها من متخلف والدها، فأين قولهم: (لا تنفع الحيابة إلا فيما جهل أصله لا فيما علم) مع كون المقوم عليهم لم يدعوا ناقلا لحقها إليهم من هبة لهم أو صدقة عليهم، مع أن الأصل معلوم لها، ولم يحتجوا عليها فيها إلا بمجرد السكوت أمد الحيابة.

(19م) وذلك في أواخر باب الشهادات، كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق عن هذه العبارة وبيان معناها وموقعها في ذلك الباب من المختصر.

فأجاب : وأما مسألة الحيابة فما نقل الخطاب - من قولهم إنها إنما تنفع فيما جهل فيما علم أصله - فصحيح ، نقله غير واحد مُسَلِّماً ، بل هو حتى في أحباس المعيار عن أبي سالم اليزناسني ، وما في الدرّ النثير مما يوهم أن الحيابة تقع في معلوم الأصل وتقطع حجة القائم فيه فجوابه أنه لا إشكال في ذلك ، لأن ابن القاسم لم يرتب قطع الحجة على سكوت المرأة مدة الحيابة فقط ، بل على سكوتها مع اقتسام الورثة بعلمها غير مدعية شيئاً ولا طالبة له ، ومعلوم أن الشيء مع غيره غيرهُ وحده ؛ ويظهر ذلك بنقل ما في الدرّ النثير ، ونصه : في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق في امرأة هلك زوجها وترك منزلاً ورقيقاً ، فعانت ولده من غيرها يتصرف زماناً ، وتزوجت ثم هلكت ، فقام ولدها من زوجها الآخر يطلب موروثها في ذلك ، فقال ولد زوجها الأول : عاينتنا زماناً طويلاً منذ عشرين سنة لم تطلب شيئاً حتى ماتت .

مس 221

فقال ابن القاسم : لا يقطع حقّها طول سكوتها . قال : إلا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى حاز كل واحد نصيبه من الأرض والرقيق والعروض وهي ساكنة عالمة في المدة لا تدعي شيئاً ولا تطلبه ، فهذا يقطع حجتها ويبطل طلبها .

ابن رشد في الشرح : إن كانت مشاهدة للقسمة حين وقوعها بطل حقها بسكوتها العام ونحوه ، على قياس ما في البيع ، لأن القسمة بيعٌ من البيوع ، وقد قيل : إنها تميز حق ، فبطلان حقها بمرور الحول على ذلك أخرى ، وأما إن لم تشاهد القسمة وإنما علمت بها بعد وقوعها فلا يَبْطُلُ حقها إلا بمرور مدة الحيابة ، وكذا بقل الشيخ مصطفى ما في السماع بعبارة ، جلّها موافقٌ لِللَّفْظِ المتقدم ، ولم يتعقبه بشيء ، فدل على أنه لا إشكال فيه ، ولا مخالفة بينه وبين ما اشتهر عند الأئمة من أن معلوم الأصل لا تنفع فيه الحيابة . ومن الدليل على أن وقوع القسمة بحضرة الشريك ، وسكوته يبطل قيامه بعد ذلك ، قولُ الشيخ أبي عبد الله العبدوسي في بعض أجوبته - فيمن

قامت تدعي عرصه بعد سكوتها أزيد من عشرين سنة وهي في يد الغير- ما نصه: ولا يضرُّها سكوتُها عن طلب حقها في ذلك بعد وفاة ربيبها إلا أن يُحدث بها حدثاً يدل على تسليمها فيها، كأن تباع على عينها أو تقع فيها قسمة أو هبة أو صدقة أو وصية أو ما أشبه ذلك فلا قيام لها(هـ).

ونقل الخطاب في القسمة، وصاحب المعيار في الاستحقاق، كلاهما عن المازري، أن ظاهر القسمة تسليمُ الأملك المقتسمة.

وفي المفيد: قال مطرف: مَنْ أحدث في ماله بيعٌ أو هبة أو مقاسمة وهو حاضر يعلم بذلك بلا تغيير فلا حق له فيه بعد ذلك، إلا أن يقوم بالقرب، فإن ترك حتى طال فلا حق له في ذلك ولا حجة. (هـ) مختصراً.

وسئل عمن اعترف وصيفة له عند رجل في بلد على مسيرة نحو الثلاثة الأيام من بلده، فوضع قيمتها وحملها إلى بلده، فأثبت عند قاضي البلد ملكيته للوصيفة، وحلَّقه اليمين الواجبة في ذلك، فهل من حق الرجل المذكور رد الوصيفة إليه ليسترجع بها الثمن ممن باعها له، أو يكفي رسم الاستحقاق واليمين؟.

فأجاب: بأنه ليس من حق الرجل أن يكلف معترف الوصيفة ردها إليه، وبعثُ الرسمين المذكورين كاف في دفع القيمة الموضوعة للرجل.

ففي نوازل المازوني أن أبا الفضل سئل عمن اعترف حيواناً في بلد بعيد من 222 فمضى به لبلده بعد أن وضع القيمة عند بعض أصحابه وأثبت ملكه وحلف، وبعثُ رسمي الاستحقاق واليمين لواضع القيمة عنده، فأبى المستحقُّ منه أن يملكه من القيمة حتى يأتيه بالمستحقِّ ليرجع به على بائعه.

فأجاب: يجب صرف القيمة على المستحقِّ لما كمل له موجب الاستحقاق، ولا حجة للمقوم عليه بما ذكر في منع القيمة من ربه، وليذهب له أو وكيله في مطلبه فيضع قيمة المستحق ويذهبُ به لبائعه ليسترجع الثمن. (هـ) يخ في السؤال.

وللشيخ أبي الفضل المذكور في مثل هذا جوابٌ عن مسألة ذات فصول، سألها عنها مؤلف التوازل المذكورة سيدي يحيى بن موسى المغيلي المازوني رحمه الله؛ أحدُ فصولها كالنازلة. فقال في الجواب عنه: إن كان -أى حصل- الثبوت واليمين وقُضي بالشيء لمثبته فليس عليه أن يحمله إلى المستحق من يده ليرجع على من باع منه، وليس للقاضي ولا للمستحق منه حبسُ القيمة إلى عود الشيء ليده مع ثبوت موجب الاستحقاق، وما كانت القيمة وقفت إلا لتقية حبس الشيء من غير موجب، أما إذا عمل الموجب فلا سبيل إلى التمسك بالقيمة، بل يجب صرفها لربها. إنتهى الغرض باختصار.

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: إن كان بائع البقعة من ناحية المالكين لها وهو المتولي أمرها لغيبة الذَّكَرِ وحبابة الأنثى فالمشتري منه صاحبُ شبهة لا يقضى عليه بهدم بنيانه وأخذ قيمته مقلوعا كالغاصب، بل يجري فيه الحكم المنصوص للأئمة فيمن اشترى من المالك نفسه من صحة البيع ومن تقويم بنائه قائما إذا اطلع على عيب في البقعة واختار الرد، ولا سيما إذا لم يعلم المشتري أن البائع فضولي وظن أنه باع ملكه؛ قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: (وَمِلْكُ الغير على رضى مالكة، وقيل: لا يصح كالرهن الخ كلامه) : إنَّ البيع يصح ولو علم المشتري أنه لغير البائع، وهو ظاهر المذهب، وقال أشهب: لا يصح إذا علم المشتري بالتعدي. (هـ)، وإلى رد قول أشهب هذا أشار في المختصر بقوله: «وَمِلْكُ غيره على رضاه ولو علم المشتري»، (20) هذا دليل صحة البيع.

(20) وذلك في أوائل باب البيع، الذي بدأه بقوله: «بابٌ، ينعقد البيع بما يدلُّ على الرضى وإن بمعاطاة»، كما سبقت الإشارة إليه في تعليق وهامش قبل هذا. والعبارة معطوفة على جملة قبلها وهي قوله: «ووقف مرهون على رضى مرتنه، ومِلْكُ غيره على رضاه ولو علم المشتري».

وشرح العبارة وتوضيحها. وإن باع الراهن الرهن بلا إذن مرتنه صح بيعه، ووقف بيعه من راهنه على رضى مرتنه، أي للتوثق به في حق، فله إجازة بيعه، وله رده إن بيع باقِل، أو كان دينه عَرْضاً، وإن أجاز تعجل دينه من الراهن، وتفصيل هذا الموضوع يأتي للمصنف في باب الرهن من المختصر. =



وأما دليل كون المشتري صاحب شبهة فهو قول سحنون - فيمن باع سلعة تُعرف لرجل وزعم أنه وكله على البيع، وغاب ولا يُعرف، فاشترى وهو يعلم أن الدار للغائب، ثم قدم الغائبُ فأنكر، فإن كان البائع يُقوم في الدار ويعمل حتى تثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع. (هـ)، نقله الحطاب من 223 والمتطي. وإذا كان هذا في العالم أن الملك لغير البائع فأحرى من لم يعلم ذلك، وبالوجه الذي تكون له الغلة يُقوم بناؤه قائما لا منقوضا إذا حصل موجب التقويم، لأن العلة واحدة وهي الشبهة، وكذا ذكر الشيخ أبو الحسن الصغير في بعض أجوبته أن بيع الأخ متاع أخته شبهة، قال: لأنه من ناحيتها ومن سببها. (هـ)، نقله في المعيار، وابن العم في النازلة كالأخ، وبالله التوفيق.

وسئل عمن قام بعد موت أبيه يطلب ميراثه من أرض كان باعها عمه، وتصرّف فيها المشتري على عين والد القائم أكثر من عشر سنين لم ينازعه فيها ولا خاصمَه من غير عذر يمنعه مع العلم ببيع أخيه، فهل تُسمَعُ لهذا القائم دعوى، والحال ما ذُكر، أم لا؟.

فأجاب بأن والد القائم إذا ثبت علمه ببيع أخيه وأنه سكت ولم ينازعه طول المدة المذكورة سقط حقه في الأرض، ولم تُسمَعْ له فيها دعوى، بل سكوتُه بعد البيع عاما يسقط قيامه، فأحرى أكثر.

وفي الدر النثير عن الشيخ أبي الحسن الصغير رحمه الله أن من بيع عليه ماله فسكت، عُدَّ مجيزا للبيع بمضي عام فأكثر. (هـ) بمعناه، وإذا سقط حق والد القائم سقط حقه هو. ففي المعيار عن الشيخ أبي الحسن الصغير أيضا:

«وإن باع شخص ملك غيره بغير إذنه صح بيعه ووقف على رضى المالك، فإن أمضاه مضى على المشهور، وإن رده ردّ، وهو صحيح إن لم يعلم المشتري أن البائع فضولي، بل ولو علم بذلك، فهو لازم من جهة المشتري، منحل من جهة المالك. ومحل نقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع بذهاب عينه، فإن فات بذلك فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته، إلى آخر ما ذكر هنا من أحكام بيع الفضولي، فقف عليه هنا عند المختصر.

أن وارث من سقط حقه ساقط الحق، ولا يثبت للوارث إلا ما كان ثابتاً للموروث (هـ).

وسئل عن رسم يظهر مضمونه من الجواب .

فأجاب : الحمد لله، لا يثبتُ ملك المشهود له بالحوْل - وهو المشتري الثالث - إلا بعد ثبوت ملك الأول والثاني، وثبوت ملكهما يتوقف على يمين كل منهما، ورسمُ اليمين المقيّد أسفل النسخة حوله غير كاف في الاستحقاق للحمّار. يدل لذلك قولُ ابن عات في الطَّرَرِ، أنظر لو أثبت المستحق الملك فيها - يعني الدابة - لمن باعها منه أو لمن باعها ممن باعها منه أو كثرت الملاك لها ولم يثبت فيها الملك للأول، من يحلف يمين القضاء؟ فوقع في الثاني لابن سهل أنه يحلف الذي ثبت له الملك ومن بعده، فإذا حلفوا كلهم وقع القضاء لمستحقه (هـ)، فيؤخذ منه أنه لا يقضى للمستحق إذا لم يحلف الجميع، والمسألة مذكورة حتى في وثائق ابن سلمون، وبالله التوفيق.

وسئل عن رسم، مضمّنهُ يظهر من الجواب .

من 224

فأجاب : ليس فيما سطرّ حوله ما يوجب على بائع الأمة المشهود بحريتها ولا على ضامنه غرمُ ثمنها للمشتري، والحكم الواقعُ على الضامن بالغرم لغيبة المضمون غير صواب، يجب فسخه وردُّ المال لدافعه المحكوم عليه بغير حق، وذلك أن شرط تمكين المشتري من الرجوع بالثمن في الاستحقاق بالحرية أو بالملك تقدّم الحكم عليه وعلى من بعده إن تعددت البياعات في المستحق، وهذا الشرط مفقود في النازلة، لأن النسخة المستظهر بها إنما وقع الخطاب عليها بثبوت ما تضمنته، ولم تتضمن زائداً على الشهادة بالحرية، وثبوت الشيء أعمُّ من الحكم به. قال ابن عبد السلام: لا يكون قول القاضي: (ثبت عندي كذا) حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده، فإن ذلك أعمُّ منه (هـ).

وقال القرافي : إذا ثبت عند الحاكم بالبينة سببٌ من أسباب الحكم وبقي عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ؟ فلا ينبغي أن يُختلف في هذا أنه ليس ثبوتاً ولا حكماً ، لعدم الإعذار . (هـ) .

ومن الدليل على ما ذكرنا - من أن شرط الرجوع بالثمن تقدم الحكم على الراجع به - أن القاضي أبا عبد الله ابن الحاج سئل عن نازلة أمة ثبتت حريتها وحضر سيدها عند قاضي تلمسان ، فقال : إنه لا مدفع عنده إلا الرجوعُ على صاحبه ، فحكم بحريتها ، وخاطب قاضي المريّة ابن حمد بن بكتاب مع بائع الخادم ، فضمن الكتاب ما خاطب به قاضي تلمسان من ثبوت حرية الخادم عنده وصفتها ، ولم يذكر في الكتاب أنه أحضر البائع مع الوارد بكتاب قاضي تلمسان ، ولا أنه حكم عليه بدفع الثمن ، ولا أنه أعذر إليه .

فأجاب بأن الخطاب ناقص ، ولا رجوع له على البائع منه بقرطبة حتى يأتي بكتاب الخطاب يتضمن أنه حكم عليه بدفع الثمن ، وأنه ثبت دفعه بعد أن أعذر إلى البائع فلم يكن عنده مدفع كما فعل قاضي تلمسان ، إذ يحتمل الخ .

فإذا كان لا رجوع على البائع الأول في نازلة ابن الحاج فعدم الرجوع في النازلة المتكلم فيها أخرى ، لوجود الحكم بالحرية للمرأة في تلك ، وعدمه في هذه ، مع أن النسخة التي استظهر الخصم بها ، المؤرخة حوله في رابع عشر رجب خاطب عليها الرجل المسمى محمد بن الشيخ ، وليس معروف الأهلية ولا أنه قاضي مصر ، مع أنه إن كان من سكان رباط الفتح فمتولي الخطأ به غيره ، وإن لم يكن من أهل البلد فخطأ به بتأدية شهود غير بلده - على تقدير صحة ولايته - ريبة .

فقد سئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير عن شهود خرجوا من موضع إلى قاضي موضع آخر فادّوا عنده وخاطب عليهم ، فهل شهادتهم عاملة أو يتهمون في خروجهم ؟ .

من 225

فأجاب : إن كانوا من أهل الموضع معروفين فخرجوهم تهمته . ( هـ )  
الغرض .

وبالجملة ، المقصود ، وهو عدم لزوم غرم البائع وضامنه الثمن بمجرد ما  
أتى به القائم أجلّى من أن يحتاج إلى الكتب فيه ، والله يرينا الحق حقا ،  
ويرزقنا أتباعه ( هـ ) .

وسئل عن نازلة تظهر من الجواب .

فأجاب : الحمد لله ، الشهادة أعلاه ناقصة لا يثبت بها للمستحق  
ملك الفرس ، لقصر المدة . قال المازري في تعداد شروط ثبوت الملك ما نصه :  
وطول مدة الحيّزة ، وأقله سنة ، وقيل : عشرة أشهر ( هـ ) . وعبارة الشيخ أبي  
الحسن : وأن تطول مدة ذلك عاما فأكثر ( هـ ) . فنحو سبعة أشهر صادق بأقل  
منها قليلا أو أكثر قليلا . وعلى كل حال ، ذلك غير كاف .

وإذا لم يتم الملك للقائم فلا فائدة في إعطاء النسخة من الرسم للبائع  
عند ما يحتاج الرجوع على من باع منه ، لأنه إذا ذهب لاسترجاع ثمنه بمثل  
هذا الرسم المقيّد أعلاه يُردّ على وجهه ، ولا يكلف القاضي خصمه بجواب  
دعواه ؛ وقد نصّ ابن الحاج على أنه لا رجوع للمستحقّ منه على البائع منه  
حتى يثبت أنه حكم عليه . ( هـ ) بمعناه على نقل المعيار .

وفي مختصر المتبعية : أن القاضي الذي استُحقّت عنده جارية يكتب  
لقاضي بلد المرجوع عليه بثمانها كتابا يُضمّنه أنه قضى به للمستحق ( هـ )  
بمعناه ؛ وأين مُقدّمات الحكم هنا ؟ ، فكيف بالحكم ، واختيار الملفى بيده  
الفرس المرجوع على بائعه لا يلزمه أخذ نسخة ما لا يفيد فائدة كما لا يلزم  
بائعهُ ردّ الثمن قبل إثبات الموجبات ، وهذا كله من الواضح بحيث لا يخفى  
على من أنصف ، وبالله التوفيق .

وسئل عن بينة الولادة في النّساج ، هل تُعَارِضُهَا بينة الاشتراء من غير  
الزائد الحيوان عنده كما قاله بعض من لا يُعتمد به ، قائلا : لأن كلا منهما يثبت

سبب الملك، قائلا: ولا يقال: إن الولادة أقوى من الاشتراء، لأننا نقول: قال في المدونة: لو أن أمة ليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة أنها له، لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه حتى سُرقت له، وأقام الآخر بينة أنها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء، قُضيَ بها لصاحب الولادة.

وفي المدونة أيضا: النسخ مثل الولادة قائلا: قال سيدي يعيش الشاوي في حاشيته على الشيخ ميارة: ظاهر المدونة أن الولادة لا يُرجحُ بها إلا حيث أطلقت الأخرى ولم تبين شيئا، وعليه فلا تكون مزية للولادة على غيرها من الأسباب، إلى أن قال: ومعنى قول الفقهاء أن بينة الشراء لا تعارض بينة الملك، يعنون إذا كانت مجردة عن شروط الملك، أما حيث ذكرها الشهود فيقع بها الترجيح، إلى أن قال: إذا تقرر هذا فالبينة الشاهدة بالولادة تعارضها بينة المستحق منه بالاشتراء المستوفي للشروط، فتسقطان ويبقى الشيء بيد حائزه. (هـ)، فلم يظهر لي كل الظهور كون بينة الاشتراء من غير ثبوت الولادة تعارض الولادة، فانظره -سيدي- ووضحه.

فأجاب: بينة النتائج مقدّمة على بينة الاشتراء في الجملة، تكافأتا في العدالة أم لا، ثبت ملك المشتري منه أم لا. وقلنا في الجملة، احترازاً من بينة الشراء من المقاسم، فإنها مقدّمة على بينة النتائج. ففي الشهادات من المدونة: لو أن أمة ليست بيد أحدهما أتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه حتى سُرقت له، وأقام الآخر بينة أنها له ولدت عنده، لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بشيء، قُضيَ بها لصاحب الولادة، وزاد بعده ما نصه: قال غيره: إذا كانت بينة النتائج عدولا وإن كانت الأخرى أعدل وليس هذا من التهاتر، ولاكتها لما زادت قدّم الملك كانت أولى (هـ).

قال ابن ناجي: قال أبو ابراهيم: وغيره -يعني قول الغير- وفاق (هـ). ومثله لسيدي يحيى العلمي، وما حكيتم عنمن لا يُعتد به تخطيط لا يلتفت إليه. وقول المحشي الذي غره، تخطيط لا يعول عليه، وتفسيره قول الفقهاء - أن

بينة الشراء لا تُعارض بينة الملك بقوله يعنون الخ- لا يدفعُ ما يرد عليه من مخالفته فيما زعم لكلام الأئمة، وأحسنُ من تفسيره وأوضحُ قول الشيخ أبي الحسن اللخمي: من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه، ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك وقد يبيعها من لا يملكها. (هـ) مع قول النوادر: إذا شهدتُ بالشراء فلا ينتفع بها إلا أن يشهدوا له بطول الملك والتصرف والحوز، ولا منازع، وسواء ثبت ذلك بشهود الشراء أو غيرهم، وسواء ذكروا الشراء أم لا. (هـ) الجميع بنقل المعيار.

وإذا كان الشراء وحده لا يثبت به الملك فكيف تعارضُ البينة به بينة الملك، ومفهومٌ وحده؛ لو انضمَّ إلى الاشتراء الحوزُ والتصرفُ الطويل دون منازع ثبت الملك للمشتري، كما يثبت له أيضا ببينة اشترائه من المالك.

قال الخطاب: قال في المدونة: ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما ملك، وأقام من هي بيده بينة أنه يملكها، قُضي بأعدلهما، وإن تكافأنا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها (هـ).

فظهر بهذا أن بيان سبب الملك الذي هو الشراء لا أثر له في الترجيح، وإذا كان كذلك ترجحت بينة النّاج لما مر من زيادة قدم الملك، وحينئذ، فقولُ الرجل المحكي عنه: (فالبينة الشاهدة بالولادة الخ كلامه) خطأ صراح، وقد قدّمنا أن الفرق بين بينة الشراء من المقاسم وبينة الشراء من السوق مذكورٌ في رسم الوصايا الأول من سماع أصبغ من كتاب الدعوى والصلح، وأكثره منقول في المواق وشرح اللامية للشيخ ميارة (هـ).

وكتب رضى الله، وهو في قُرَى أبز في استحقاق نصف رحي:

الحمد لله، نسخة رسمُ أُخذت وقيدت هنا لإثبات ما وقع من الكلام عليه بين كاتب هذه الأحرف وبين غيره،

**نص الرسم :** الحمد لله وحده؛ شهوده الموضوعة أسمائهم بعد تاريخه يعرفون المرحوم بكرم الله تعالى حم بن عمر القلعوي من أولاد مسعود بن عمر المعرفة الكافية عينا واسما، ويشهدون مع ذلك أن له وببده وعلى ملكه مالا من أمواله وملكا خالصا من جملة أملاكه جميع النصف في رحي الماء التحتية المعروفة لأيت عمر وعلي على وادي أبز بن جنان تغزا والوادي والرحى الونطية والجرف، المشاعة بينه وبين السيد عبد الرفيع ابن الخديم، كان اشترى ذلك من السيد عبد الرفيع المذكور، وكان يستغله إلى أن مات، كل ذلك في علمهم، وقيدوا به شهادتهم مسؤولة منهم في الثالث والعشرين من ربيع الثاني عام أربعة وأربعين ومائة وألف : السيد أحمد بن ابراهيم ابراغ، به عرف، والمكرم أحمد بن أيت عدي القلعوي، والفقيه أحمد بن عبد الرحمان النسب، والمكرم ابن ابراهيم بن ناصر النسب، وعلي بن المقداد النسب، وشهد الحسن محمد بن عدي القلعوي أن ذلك النصف اشتراه حم بن عمر المذكور من السيد عبد الرفيع بن الخديم المذكور قيد حياته بعشرين مثقالا قبضها منه معاينة، وكان يستغل معه نحو عشر سنين إلى أن مات، كل ذلك في صحة عقلهم، ونقلها عنهم في التاريخ من عرف الأول والثالث والآخر، وأن كل واحد منهم عدل رضى إلى الآن ؛ عبد ربه تعالى عبد الله بن عبد العزيز، انتهت من أصلها .

**قال كاتبه - وفقه الله :** سئلت عن هذا الرسم المنتسخ-، هل فيه حجة للقائم به على ورثة السيد عبد الرفيع المذكور في الرسم بائعا أم لا .

**فكتبت مجيبا على ظهر نسخة منه ما نصه :**

الحمد لله، تأمل كاتبه وفقه الله النسخة المسطرة بمحوله فوجد الشهادة التي تضمنها الرسم لا توجب استحقاق نصف الرحي المشهود به من أيدي ورثة السيد عبد الرفيع لكونها مجملة غير مفسرة، ولا تقبل الشهادة بالملك من غير العالم إلا مفسرة، وقد تعذر استفسارهم لموتهم، على ما ذكر لنا، ما عدا الشاهد الثاني فهو باق بالحياة .

والدليل على لزوم استفسار من كان مثل الشهود المذكورين ما في نوازل المازوني: لا يشهد الشاهد بالملك حتى يتقرر عنده خمسة أشياء، فإن كان عالما فطنا متيقظا قبلت منه مُجْمَلَة، وإلا فلا بد من سؤاله واستفساره عنها، ثم ذكر الأشياء الخمسة وهي: اليد والنسبة والتصرف وعدم المنازع وطول المدة، وهذه الأشياء بعضها يؤخذ مما رسم بمحوّله، وبعضها لا دلالة عليه في شيء من ألفاظ الرسم، بل ما في الوثيقة من قوله (وبيده وعلى ملكه الخ) من التلفيف الذي يجب ألا يعتمد عليه، لكون الشهود المنقول عنهم لم تصدر عنهم تلك الألفاظ ولا يعرفونها. قال ابن هلال: وقدما ألغى أهل العلم كثيرا من ألفاظ الوثائق (ه).

وأیضا، من نقصان الشهادة عدم التنصيص على نفي علم الشهود بالتفويت، وقد نصّ غير واحد كالمطيبي وابن فرحون على أن ذلك لا بد منه في الشهادة للميت، وإن لم يقل الشهود ذلك لم تصحّ الشهادة ولم يقض بها. ونحوه في وثائق الغرناطي. ونقل شارح اللامية عن أبي الحسن الصغير أن ذلك شرط صحة. وقول الموثق: (وكان يستغله إلى أن مات) لا يكفي عما يجب من ذلك، إذ قد يبيع ويستثني الغلة مدة، وقد يستغل الإنسان، والملك لغيره، إما بالكرأ أو العارية أو غير ذلك. وفي المعيار عن اليزناسني أن التصرف وحده لا يفيد الملك، وأن مجرد الاحتمال تُردُّ به الشهادة.

فظهر بهذا أن الشهادة بالملكية حوله غير عاملة، كما أن الشهادة بالاشتراء كذلك غير عاملة، إذ لا بيان فيها لمستند علمهم. وفي المعيار أن المذهب رد الشهادة بالإرسال، سواء كان في لفظ الشاهد أو في مستند علمه (ه).

وفي كتاب الارتفاق في مسائل الاستحقاق: لا بد في البيع أن يقول الشهود: إنه باعه ذلك بحضرتنا أو بإقراره، لأن أكثر الشهود لا يفهم ما تصح به الشهادة (ه).



وأيضاً، لم يبين الشهود مقدار الثمن ما عدا الأخير، ومن لم يُسم الثمن لم تجز شهادته على الراجح من القولين. قال ابن عات في الطرر: من ادّعى سلعة بيد رجل أنه باعها منه وأنكر الآخر ذلك، فإن كانت بينة تشهد له أنه باعها ولم يسموا الثمن لم يجز حتى يشهدوا عليهما جميعاً، وقد قيل: إن كان البيع على النقد كانت للمبتاع بالقيمة، والأول أحسن (هـ).

والشاهد الأخير الذي يشهد بقدر الثمن وقبضه بالمعاينة، ذكر السائل أن ولده متزوج بابنة الهالك المشهود له بالاشتراء، فأل الأمر إلى أنه شاهد لزوجة ابنه باستحقاق نصيب من الرحي، وذلك لا يجوز.

قال في المعيار: وسئل اللخمي عن شاهد لزوج ابنته، فأجاب: لا تجوز شهادته. (هـ) بلفظه. ولا فرق بين زوجة الابن وزوج البنت كما لا يخفى.

وهذا الابن هو الشاهد الثاني الباقي بالحياة على ما قدمنا، فلا تقبل شهادته هو لزوجته من باب أولى.

وبالجملة، ملك أولاد السيد عبد الرافع محقق، وملك القائم عليهم محتمل، وما باليد والحوز لا يُنزع بالاحتمال، وذلك واضح، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (هـ) الجواب بلفظه.

ثم طولع به الفقيه الكيكي فكتب أسفله متعباً ما نصه:

بعد الحمد، لا يخفى على من شرب أدبهُ ماء الإنصاف ما في الجواب أعلاه من التحامل وتطلُّب بُنَيَات الطريق<sup>(21)</sup> لفساد عقود المسلمين المعقودة على الصحة بحسب ظاهرها، والله يتولى السرائر.

(21) بُنَيَات الطريق بصيغة التصغير: تطلق في اللغة إطلاقاً حقيقياً على الطرق الصغيرة المتشعبة من الطريق الجادة.

وفي المعنى المجازي على ألف الروغان في الأمور، فيقال في ذلك: «دع عنك بنيات الطريق» أي عليك بمعظم الأمور، وأترك صغائرها وسفاسفها والروغان بها. =

أما قوله : ( لا يشهد الشاهد بالملك ) وما نقل عن ابن هلال ، فكل ذلك ساقط عن المشتري ، لأنهم بينوا أن ملكه كان بالشراء ، وكذلك ما ذكر من التلفيف ساقط ، لأن الملكية هي مصب الشهادة ، وإنما يقال بالتلفيف فيما عدا ذلك من كل ما لم يُقصد بالذات كما هو مذكور في وثائق ابن فتوح والفتائق وغيرهما ، ولم يبق إلا عدم تسمية الثمن في العقد ، وفي ذلك ما قد علم من الخلاف بين أهل المذهب ، فذكر ابن سلمون القولين ، ونقل عن ابن فتوح أن الشهادة عند مالك تامة .

قال في الدرر المكنونة : وسئل العقباني عن رجل باع أصلا ولم يسم الثمن ولا عاين شهود الرسم قبضه ولا علموا قدره ، فهل يكون البيع المذكور فاسدا لأجل عدم تسمية الثمن وكونه مات بقرب ولم يوجد ثمن في تركته على ما أشار إليه ابن هشام في مفیده ، أو يصح البيع المذكور ؟ .

فأجاب : الحمد لله ، البيع في القضية ماض ومحمول على الاستقامة ، والجهل عند المعترف عندهم بالثمن لا أثر له ، وإنما يؤثر الفساد جهل المتبايعين ، وكذلك عدم معاينة الشهود قبض الثمن لا يؤثر فسادا . ( هـ ) ، هذا كله لو قام البائع بذلك بفور ادعاء الشراء ، وأما حيث سلم النصف من الرحي ونزل فيه المشتري من غير معارض مدة مديدة ، ففي هذا لا يقول بفساد البيع بعدم ذكر الثمن من له تأصيل في نوازل الفقه ، مع أن الشهود المذكورين لم يتعلق غرضهم بحسب ما طلب منهم المشتري بذكر الثمن ، لعدم الاختلاف فيه ، وإنما الغرض في أصل الملك وبأي وجه دخل الحائز في ذلك لا غير ، والحوز إذا استند إلي البيع عاملا كما في الخطاب والفتتالي وغيرهما من شراح المختصر عن ابن رشد . وإنما الخلاف في دعوى الحائز الهبة ونحوها .

ص 230

---

كما يقال مثلا : بنات الدهر للأهوال والشدائد ، وبنات الليل والصدر للهموم ، حفظنا الله منها ، وبنات الأرض للأودية الصغيرة ، وبنات نعش الكبرى لسبعة كواكب تشاهد جهة القطب الشمالي ، ومثلها بنات نعش الصغرى من خمسة نجوم أخرى .

وما اعتلَّ به من عدم ذكر التفويت الخ لا يخفى ما في المسألة من الخلاف .  
وأيضاً ؛ حيث شهدوا بنقل الملك ودوام الاستغلال إلى الموت فذلك كاف ، لقاعدة  
الاستصحاب ، فإن ملكه ثبت بيقين فلا يسقط بالمحتملات .

وقال الغرناطي : وكذلك قوله ( ويعلمونه ملكاً من أملاك كذا ) يغني  
عن قوله : لا يعلمون له في ذلك تفويتاً . وما نقل عن المعيار ساقط عن المشتري  
أيضاً ، لأن ذلك في الإرسال المجرد عن الملكية ، وهذا قد ذُكرت فيه وذُكر  
وجهها بآتم بيان .

وما ذكر عن كتاب الاتفاق مسألة ذات خلاف ؛ الذي صدر به المتيطي  
أن ذلك لا يُحتاج إليه ، وهو الذي اختار أبو الاصبغ ابن سهل في كتاب  
( الإعلام بنوازل الأحكام ) ، بعد أن حكى فتاوي شيوخه : ابن عتاب وابن  
مالك وابن القطان ، فعولاً على فتوى الأولين ، خلاف فتوى الثالث بما ذكر ابن  
عبد الحكم وأعادته مرة أخرى عن ابن لبابة في نوازل ابن زياد ، وحكاة البرزلي  
وقال : وقعت ، وأفتى شيخنا الفقيه بالعمل بها مطلقاً ، وظاهرها أن التوجه  
في الطلب الإجمالي صحيحٌ ، خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد  
الحكم . ( هـ ) وحكى صاحب التقاط الدرر في ذلك قولين .

وبالجملة ، فالذي أقول به أن عقد الشراء المقارن للانتفاع إلى موت  
المشتري مع حضور البائع ، ونظره صحيح سالم من القوادح المذكورة ، مع ما  
استخف العلماء في شهود البوادي لجهلهم ، فلو روعي مثل هذه الاعتبارات  
لم يقف عقد على ساق ، والخلاف بين العلماء رحمة لهذه الأمة ، وبالله  
التوفيق ، وقيده من اعترف بقصوره في العلم محمد بن عبد الله  
الكيكي . ( هـ ) بلفظه ، ومن خطه نقلت .

ولما وقفت عليه دعائي الحال أن قيدت في الرد ما يبين أن التعقب من  
سوء الفهم وقلة العلم ، وهو هذا :

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله،

وبعد، فيقول كاتبه - وفقه الله - عبد ربه، الراجي غفران ذنوبه؛  
محمد بن أبي القاسم السجلماسي كان الله له أمين:

من تأمل من فقهاء الإسلام، والجهابذة الأعلام، جميع ما سَطُرَتْ في  
الورقات قبله الأقلام علم أن المتحامل المتطلَّب بُنَيَات الطرق هو الذي نبذ  
نصوص أئمة التحقيق وعلماء الأحكام وأهل التوثيق لتخيُّلات وأوهام، لم  
يؤيِّد بنور التوفيق، بل ساء فهم الجواب، فاعترض ورمى عن قوس الانتقاد  
فحاد عن إصابة الغرض، ولم يدر أن لكل معترض جواباً، وأن خير القول ما  
كان في نفسه صواباً، ومن ظن ممن يُلاقِي الحروب بأن لا يصاب فقد ظن  
عجزاً.

من 231

ولما وقفت على ما رقم المنتقد ببنائه، ورسم على جوابنا من هذيانه،  
رأيت أن من الجواب أن أوسع الخطأ لكشف ما في انتقاده من الخطأ لئلا يغتر  
بكلامه الباطل من جيده من حلي التحقيق عاطل، فأقول والله المستعان.

ذكرنا في الجواب أنه لا تُقبل الشهادة بالملك من غير العالم إلا مفسرة،  
ومفهوم الحصر أنها تُردُّ مُجْمَلَةً؛ قال الغرناطي في وثائقه: لا تُقبل الشهادة  
مجملة في ترشيد أو تسفيه أو ملك أو كذا وكذا إلا من أهل العلم بها، وأما  
غيره فلا تُقبل الشهادة منه إلا مفسرة. (هـ).

ونقله ابن فرحون في تبصرته مسلماً، ونظمه الزقاق في لاميته؛ وقد  
نقلنا في جوابنا الأول عن نوازل المازوني أن الشاهد بالملك، إن كان عالماً فطنا  
متيقظاً قُبِلَتْ منه مُجْمَلَةً، وإلا فلا بد من سؤاله واستفساره عن الخمسة  
الأشياء، وهي: اليد، والنسبة، والتصرف، وعدم المنازع، وطول المدة.

وفي شرح الشيخ الإمام سيدي الحسن بن رحال ما نصه: إذا شهد عالم  
وقال: أشهد أن هذا ملكُ زيد أُكْتَفِيَ منه، لأنه يعرف مُستند الشهادة في

هذا، ويُحْمَلُ على أنه ما شهد إلا بعد علمه بهذه العلامات، يعني الخمس المتقدمة. ثم قال: فعدالته تمنعه من الكذب، وعلمُه يمنعه من الغلط. وأما إن كان عدلا عاميا فلا بد أن يقول له القاضي: من لك بأن هذا ملك لزيد؟، بأي شيء استدلت عليه؟، فإن بين له مستندا صحيحا في ذلك أجاز شهادته، وإلا ردها؛ وما ذكره بعض الناس هنا من أنه لا يُسأل الشهود عن مستندهم في هذه الشهادة محمول على العلماء، وإلا فذلك باطل<sup>(هـ)</sup>. كلام سيدي الحسن بن رجال المذكور.

وقال الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله في بعض أجوبته: وأما الشاهد بمعرفة الملك، فإن عرف خمسة أشياء ساغ له أن يشهد بالملك، وإلا فلا، فإن كان الشاهد يُعرف ما تصح به الشهادة بالملك قُبِلَ منه إطلاق معرفة الملك، وقليل ما هم<sup>(22)</sup>، وإلا فلا حتى يفسر خمسة أشياء: أن يعرف الشاهد المدعي الملك كون يده على ما يدعي، وأن يعرف تصرفه تصرف المالك، وأنه ينسبه لنفسه، وأنه لا ينازعه فيه منازع، وأن تطول مدة ذلك عاما فأكثر؛ وفي المدونة ما يقوم أن عشرة أشهر طول<sup>(هـ)</sup>.

ونقل ابن هلال كلام المازري، ذكر فيه هذه الخمسة، وأن بها يستدل الشاهد على الملك، ثم قال - يعني المازري: فإن شهد بأن هذه الدار لفلان وعول على ما أطلق من الشهادة بالملك على معرفة هذه الأمور قُبِلت شهادته، وإن أطلق الشهادة ولم يُضفها إلى هذه الأمور لم تُقبل، إلا إن كان عارفا. فهذه نصوص العلماء مصرحة برد شهادة الشاهد بالملك مجملة من غير العالم على ما أجبنا به، فكيف يصح قول المعترض ذلك - يعني تفسير الشهود -

من 232

(22) اقتباس من قوله تعالى في شأن الخصمين اللذين تحاكما إلى نبيه داود عليه السلام، حين طمع صاحب التسع والتسعين نعجة في النعجة الواحدة عند أخيه وأراد أن يضيفها إلى نعاجه الوفيرة: فقال سبحانه ﴿وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وقليل ما هم﴾، س. ص. 24، وكقوله تعالى كذلك في شأن آل داود عليه السلام: ﴿اعملوا آل داود، شكرا، وقليل من عبادي الشكور﴾ س. سبأ. 13

ساقط عن المشتري) والحال أن شهود الاسترعاء ليس فيهم من تنسب إليه المعرفة، وإن عني المعارض أن بينة هذا المشهود له في خصوص هذه النازلة لا يحتاج إلى تفسير، اكتفاء ببيان أصل الملك، وهو ظاهر قول المعارض، لأنهم بينوا أن ملكه كان بالاشتراء، قلنا: لاشك أن سياق الوثيقة يعطي أن المقصود بها إنما هو إثبات ملك المشهود له، وحينئذ فالشراء إنما ذكر على سبيل الحكاية والاستطراد، وما كان كذلك لا يثبت بثبوت الوثيقة.

قال في المعيار. اتفق الموثقون من عند آخرهم على أن الوثائق لا يثبت منها بشهادة شهودها إلا ما جئ به من أجله، وما لم يُجأ بها من أجله فلا يثبت بثبوتها. (هـ). وإذا لم يثبت الشراء لأجل ما ذكر لم يثبت الملك المبني عليه، وعلى تقدير جعل الاشتراء مقصودا في الوثيقة ومن جملة ما جئ بها لأجله تكون الشهادة مرسلة فترد أيضا لما ذكرنا ولما ذكره، والإرسال هنا في مستند العلم بالاشتراء.

قال في المعيار أثناء جواب لقاضي الجماعة بفاس، أبي سالم سيدي ابراهيم اليزناسني: المذهب رد الشهادة بالإرسال حيث تختلف أحكام الوجوه المحتملة؛ ثم قال بعد نصوص استدل بها: فهذه نصوص في إبطال الشهادة مع الإرسال وإن اتفقت أحكام الوجوه المحتملة، لأن معاينة القبض، والإقرار به سواء باتفاق، فكيف مسألتنا التي أحكام وجوهها محتملة الصحة والفساد (هـ).

ولاشك أن مسألتنا مما تختلف فيها الأحكام، فهي من القسم الذي ردت الشهادة فيه بالإرسال أخرى، لأنه يحتمل لأجل جهل الشهود أن يكون مستندهم السماع، وشهادة السماع لها شروط تخصها؛ من جملتها أنه لا يُنزع بها ما تحت يد الحائز، فهي غير عاملة هنا (23).

(23) في طرة الصفحة الأصلية وها مشها هنا العبارة الآتية: هذا فيه نظر، لأنه إذا كان مستندهم السماع فهي قطعية لا سماعية، ولا يشترط فيها شيء، تأمله. (هـ).. مؤلف.

ومن الدليل على بطلان الشهادة بالإرسال في مستند علم الشاهد،  
 - لاحتمال الشهادة إلي غير مستند صحيح في البيع وغيره من سائر العقود -  
 ما نقله ابن عات في الطرر مُسلماً، وذلك في مبحث إنكار الوصي عند قول  
 الوثائق المجموعة ممن يعرف الإيصاء: حتى تقول بإشهاد والد الزوجة ووالد  
 الزوج على أنفسهما بذلك في عهدة الذي توفي فيه كل واحد منهما،  
 وتذكر فيه الشهود يعرفونهما بالعين والإسم فيكون أكمل وأتم، وإذا قلت:  
 معرفة الإيصاء ولم تفسره بإشهاد الموصيين بذلك على أنفسهما، فيتقى على  
 الشهود بمعرفة الإيصاء إذا كانوا بحال جهالة أن يشهدوا بمعرفة السماع،  
 وذلك لا يجوز، فإن كان الشهود من أهل العلم أجزأ أن تقول: ممن يعرف  
 الإيصاء، ولا يفسر شيئاً، ويجوز ذلك من الشهود العالمين (هـ). ونحو هذا في  
 الوثائق المجموعة في ترجمة إطلاق الوصي من قبل الأب.

ولما ذكر ابن فتوح<sup>(24)</sup> أنه إذا عقد في وثيقة، مثل، اشترى فلانُ بنُ  
 فلان جميع الملك كذا التصيير إلى البائعة بالابتياح من فلان أو بالميراث من  
 أبيها أو الصدقة من فلان، قال: فإن تضمن الإشهاد معرفة الشهود بذلك  
 ثبت التصيير المذكور، وإلا لم يصح ذلك. ثم قال: وتخصيص ذلك أن تقول:  
 شهد على إشهاد المبتاع والبائعة على أنفسهما من عرفهما، وهما بحال  
 الصحة وجواز الأمر ممن عرف -، أن جميع المبيع المذكور تصير إلى البائعة  
 فلانة بالابتياح من فلان بإشهادهما بذلك على أنفسهما بالصدقة من فلان  
 بإشهادهما على نفسه بذلك أو بالميراث المذكور عن موت أبيها فلان، وأن أهل  
 الإحاطة بميراثه في علمهم إنباه: فلان وفلانة المذكوران المالكان لأنفسهما،

(24) هو مؤلف كتاب الوثائق المجموعة كما أشرت إليه في تعليق سابق بأواخر الجزء السادس من  
 هذه النوازل تصحيحاً لخطأ وقع فيه الدكتور حسين مؤنس حين نسبه إلى غير مؤلفه الحقيقي.  
 أنظر في الموضوع مجلة الإحياء، الصادرة عن رابطة علماء المغرب، العدد 12، السلسلة الجديدة  
 الرقم المتسلسل 24، ففيها بحث قيم وهام في هذا الموضوع للأستاذ محمد العلمي، من كلية  
 الشريعة بفاس.

وعرف اقتسامها مع أخيها، وأن المبيع المذكور صار إليها بالاقتسام المذكور بإشهادهما بذلك على أنفسهما (هـ) بخ.

فانظر كيف التزم التصريح فيما أراد إثباته ببيان مستند الشهادة، وذلك إشارات المتبايعين والمتصرف والمقتسمين، وما ذلك إلا لكون الشهادة المرسلة عنده ناقصة لا يثبت بها الحق المشهود به، والله أعلم.

وقوله أي المعارض : ( وكذلك ما ذكر من التلفيف ساقط، لأن الملكية هي مصب الشهادة، وإنما يقال بالتلفيف فيما عدا ذلك من كل ما لم يقصد بالذات )، فنقول عليه: لا يلزم من كون الملكية هي مصب الشهادة أن يكون جميع الألفاظ التي يكتبها الموثق في معنى الملكية خارجة عن التلفيف، وكل منصف يقطع بأن ما في الوثيقة من قوله: « وبيده وعلى ملكه مالا من أمواله وملكاً خالصاً من جملة أملاكه » من التلفيف، وأن الشهود المنقولة عنهم الشهادة لم ينطقوا بتلك الألفاظ ولا يعرفونها، بل لا يزيدون على قولهم في المشهود به: هو لفلان، أو متاعه، أو في ملكه أو نحو ذلك.

من 234

وفرق بين العبارتين، فإن عبارة الموثق التصريح باليد وهي أحد الأمور الخمسة التي تقدم أنها مستند الشهادة بالملك، بخلاف قولهم متاع فلان، فلذا قلنا في جوابنا السابق: إن تلك الألفاظ من التلفيف، وكل لفظ يزيد معناه على معنى اللفظ الذي نطق به الشهود يصدق عليه أنه تلفيف الموثق، وكلام المتعقب علينا صريح في أن التلفيف عنده لا يكون في المقصود من الوثيقة، بل هو خاص بما زاد على المقصود، وليس كذلك، بدليل أن العلماء الذين جرى في كلامهم ذكر التلفيف وإلغاؤها لم يذكروا تخصيصه بما ذكر، بل ظاهر عبارتهم أنه يقع حتى في المقصود من الوثيقة.

قال ابن هلال: إن الجهال من كتاب الوثيقة ينقلون من كتب الموثقين الوثيقة بنصها، ويضمونها بحروفها العقد الذي يشهدون فيه على المشهد وإن لم يشهدهم بمقتضى ذلك، ألا ترى أن المشهد إذا سئل؛ هل أراد مقتضى



جميع ما سطر؟، قال : لم أُرِدْ ذلك ولم أُشهدهم عليه، وقد رأينا من هذا المعنى كثيرا، وقد يما ألغى أهلُ العلم كثيرا من ألفاظ الوثائق ويقولون فيها: إنها مسطرة الموثقين(هـ) .

وقال صاحب المعيار- في جواب له عن مسألة مبتاع دار تطوع لبائعها ألا يقوم عليه بعيب، ثم وجد تحتها خنادق بعد أن قرر أن للمبتاع القيام بذلك - ما نصه :

ولا ينهضُ حجةً على المشتري قوله في وثيقة الطوع : ( وإن أتى على تسعة أعشار القيمة ) على ما اعتيد من عبارة الموثق في ذلك، إذ محمّله عند الموثقين محمل المسطرة أو التلفيف المعتاد منهم(هـ) .

ونقل قبلَ هذا جوابا للإمام المازري - فيمن قام بعيب دار وقد كُتب عليه في وثيقة التبائع أنه أحاط علما بها - أن ذلك من تلفيفهم، والعادة تقتضي قصده في الإشهاد(هـ) .

فأنت ترى كيف جعل الأئمة التلفيف في إسقاط القيام بالعيب، ومعرفة المبيع، وهما من مقاصد الشهادة في الوثائق، فدل ذلك على عدم اختصاصه بما زاد على المقصود بالذات، خلاف ما فهم .

وقوله : ( ولم يبق إلا عدم تسمية الثمن في العقد ) أقول : بل بقي من مسقطات الشهادة ما لا يتم الجواب عنه، إلا إذا كابر وعاند الحق جهارا :

وقوله : ( فذكر ابن سلمون القولين ونقل عن ابن فتحون أن الشهادة عند مالك تامة ) . أقول عليه : القولان اللذان ذكرَ ابن سلمون نقلهما صاحب الطرر عن كتاب الاستغناء، وفيه - كما نقلنا في الجواب - أن القول الأول - يعني بعدم جواز الشهادة - أحسن، يريد من القول الأول بأن السلعة تكونُ لمُدَّعي الشراء بالقيمة؛ زاد ابنُ عاتٍ في نقله ما نصّه : لأن الشهادة بثمن يرضاه البائع والمبتاع، والقيمة عدلٌ من غيرهما، وقد يخرج

ص 235

عن رضاهما جميعا وعن رضى أحدهما (هـ) من الاستغناء . وبذلك القول الأحسن أفتى الشيخ أبو ابراهيم بن ابراهيم التَّجِيبِي وقال : إنها رواية عن ابن القاسم ، فظهر لك أن القول بعدم جواز الشهادة أرجح ، ولذلك اعتمدت عليه في الجواب وإن كان مقابله مرويا عن الإمام رضي الله عنه . ولئن سلَّمنا تَسَاوي القولين أو أرجحية القول بتمام الشهادة وعدم بطلانها من هذا الوجه فبأبقي الوجوه التي ذكرنا في الجواب كاف في ردها لو كان إنصافاً.

وما نقل المعارض من تعقبه بفتوى الشيخ أبي الفضل سيدي قاسم العقباني لا دليل فيه علينا ، لأننا لم ندَّعِ فساد البيع ، ولا يلزم من عدم صحة الشهادة — وهو المعنى الذي تكلمنا فيه — فسادُ البيع ولا صحَّته ، وقد كنتُ قبل أن كتبت جوابي الأول وقفت على فتوى العقباني وأُخِر الكراس الثاني من مسائل البيوع من درر المازوني ، وأوائل الكراس الثالث من نوازل البيوع من المعيار ، فلم يمتنعني الوقوف عليها من كُتِبَ الجواب بما قصدت من رد الشهادة .

على أن نازلة الشيخ أبي الفضل ، الظاهر أن شهود الرسم فيها عدول أشهدهم البائع على نفسه ولم يُسمَّ لهم الثمن ، وأن ورثته يُسَلِّمون الشهادة ، وإنما اتهموا البائع أن يكون قصد التوليُّج والفرار عن ابن العم الوارث ، لقيام القرينة وهي عداوته معه ، وصداقته مع الصهر ، والنازلة التي تكلمنا فيها ، الشهودُ فيها لفيفٌ شهدوا بما تعلق بحفظهم ، والورثة المقوم عليهم لا يُسَلِّمون أن موروثهم باع ، وشَتَّان ما بين الشهادة في النازلة والشهادة في الثانية ، لأنه يجب من التثبت في الاسترعاء الملتقط من حفظ الشهود — ولا سيما للفيف — ، ما لا يجب في الأصل والعدول ، بدليل ما نقل ابنُ فرحون في تبصرته عن بنِ مروان ابن الحكم فيمن قام بعقد وكالة من رجل غائب ذَكَر لشهوده أن تاريخ الشهادة قبل كتابته بعام أو نحوه ، قال : هذا مما ينبغي للقاضي أن لا يشتبه ، فإن الموكلَّ الغائب لم يُشهد على نفسه في

هذا العقد الذي أظهره الوكيل، ولا رأى الكتّيب، وإنما لفق الوكيل الكتابة من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء (هـ).

وقوله : ( هذا كله لو قام البائع بفور ادعاء الشراء، وأما حيث سلّم النصف من الرحي ونزل فيه المشتري من غير معارض مدة مديدة، ففي هذا لا يقول بفساد البيع بعدم ذكر الثمن من له تأصيل في نوازل الفقه ).

أقول : قد عرض بنا هذا المعترض بأننا لا تأصل لنا في نوازل الفقه، وقد صدق فيما نسبته إلينا، فإنني معترف على نفسي بقصور الباع وقلة الاطلاع، إلا أنه بنى ذلك على ما ظن من أنني ذاهب إلى فساد البيع بعدم ذكر الثمن، ولم يدّر أن من تقول ذلك علينا وفهمه من الجواب المنسوب إلينا لا تأصيل له هو في الفهم (هـ). وكمن من عائب قولنا صحيحاً \* ... البيت. (هـ) (25).

وأقول في قوله : ( حيث سلّم النصف الخ ) : هذا من أدلّ دليل على تحامل المعترض، لأنه أخذ تسليم ربّ الرحي نصفها، ونزول المشتري وعدم المعارض، وطول المدة، كلّ ذلك مسلماً، مع أن وارث رب الرحي لا يسلم ذلك ولا يصدقه، وليس في الرسم المتكلم فيه ما يدل على شيء مما ذكرنا إلا ما قد يفهم من شهادة الشاهد الآخر، وهو محمد بن عدي، وقد بينا في الجواب بطلان شهادته بما لا مزيد عليه فلا يؤخذ شيء منها، وأما غيره من الشهود فإنما قالوا : إن المشهود له كان اشترى وكان يستغل إلى أن مات، فليس في قولهم ( كان يستغل ) ما يدل على أن صاحب الرحي سلّم له، ولا أن الاستغلال كان على عينه، ولا على أنه لم ينازع، ولا على أن المدة طالت، فقد أدّى هذا المعترض تحامله إلى المصادرة، وجعل الدعوى هي نفس الدليل، على أنه لو كان يصح الاستغلال بالدعوى لكان من حقه أن ينسب إلى صاحبها الذي سألّه ويتبرأ من عهدها.

(25) شطر بيت، تمامه : وأفته من الفهم السقيم.

وقوله : ( والحوز إذا استند إلى البيع عامل ) أقول : غيرُ خافٍ عنا بفضل الله أن الحوز المستند إلى البيع عاملٌ إذا ثبت بشروطه، ولاكن من لنا بمطلق ثبوت الحوز، فضلا عن المستوفي للشروط، وليت شعري، من أين فهم المعارض ذلك؟، فإن كان علم ذلك بفهمه من الرسم المتكلم عليه فكل منصف يشهد بخلو الرسم عن إفادة ذلك من الدلالة عليه، وإن كان حصل له العلم من خارجه فحقه أن يبين ذلك، وإلا فالزيادة على مقتضى ألفاظ الرسم من الرجم بالغيب، وقد قال الإمام الخجاسي في بعض أجوبته :

شأن المفتي الوقوف مع ألفاظ السؤال كما نبه عليه الشيوخ، فكذا ينبغي أن يقال : شأنه الوقوف مع ألفاظ الرسم .

وقوله ( وما اعتل به من عدم ذكر التفويت لا يخفى ما في المسألة من الخلاف ) .

من 237

أقول : موضوع المسألة خارج عن محل الخلاف، لكون المشهود له توفي، وورثته هم الذين أقاموا البيئة بعده، بدليل قول الموثق أول الوثيقة : يعرفون المرحوم بكرم الله فلانا، وقد ذكرنا في الجواب أن ذلك شرط صحة في الشهادة للميت اتفاقا عن الشيخ أبي الحسن الصغير، وناهيك به، فالخلاف الذي لم يعرفه الشيخ المذكور كيف يعرفه هذا المعارض، ولاكن من غلب عليه العناد وحُب الانتقاد بادر إلى الخلاف، وترك الإنصاف .

على أنه لو كانت المسألة – كما قال – ذات خلاف لكان يكفي في ترجيح القول بالشرطية اقتصار غير واحد من الفحول عليه؛ قال في مختصر المتبعية : إذا شهد الشهود ب وفاة رجل وعدد ورثته وبمعرفة أملاكه فلا بد أن يقولوا : لا نعلمه فوت شيئا من ذلك إلى أن توفي وأورثه ورثته المذكورين، فإن لم يقولوا ذلك لم تصح الشهادة ولم يقض بها؛ والأحسن أيضا أن يقولوا : ولا نعلم أن أحدا من الورثة القائمين فوت شيئا مما نقلته الوراثة إليه إلى الآن،

فإن لم يقولوا ذلك تُمَّتْ الشهادة . قاله ابن العطار . قال ابن الفخار : وكذلك إذا شهدوا للقائم فيقولوا : نعرفه في ملكه وحوزه لم يفوته في علمهم إلى الآن ، فإن أسقط ذلك تمت الشهادة . وقال بعض الفقهاء : لا تتم الشهادة عند مالك بدونه (هـ) .

وفي تبصرة ابن فرحون : لا تجوز شهادة الشهود في الملك الذي تُوفي مالكة عنه حتى يقولوا : لا يعلمون أن المشهود له به لم يفوت شيئا منه إلى حين إيقاعهم لشهادتهم ، أو إلى أن توفي وأورثه ورثته ، وإن لم يقل الشهود هذا لم يتم انتقال الملك للورثة ، ولا تصح الشهادة لهم بوراثة الملك إلا بذلك (هـ) بخ .

وفي ترجمة وثيقة بموت بعد موت من الوثائق المجموعة ما نصه : وإن لم يذكر في الميت من ورثته الميت الأول أنه لم يفوت شيئا مما نقلته الوراثة إليه في علم الشهود إلى أن توفي وأورثه ورثته لم تعمل الشهادة لورثة الميت من ورثة الأول شيئا (هـ) .

وقال الشيخ أبو علي سيدي الحسن بن رجال عند قول المختصر : « وتؤولت على الكمال في الأخير »<sup>(26)</sup> ما نصه : تبع ابن عبد السلام وابن هارون في هذا ، والذي به العمل هو شرطية هذا في وثيقة الميت ، وأنهم إن لم يذكروه بطلت ، وأما في وثيقة الحي فمن باب الكمال . (هـ) .

ووجه الاحتياج إلى هذه الزيادة أنه إن لم يزدها الشهود فقد يكون لهم العلم بتفويت المالك ويشهدون له بالملك المتقدم ، وهذا الاحتمال - وإن كان ضعيفا - يمنع عند الأئمة من إعمال الشهادة .

من 238

(26) وذلك في أواخر باب الشهادة والشهود العدول ، وفي سياق ما يصح به الملك كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق حيث جاء قوله في ذلك : « وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع ، وحوز طال كعشرة أشهر ، وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم ، وتؤولت على الكمال في الأخير ، أي تؤولت المدونة وفُهمت على الكمال في الشرط الأخير المنصوص عليه من الشهود في الوثيقة وهو ذكرهم أنها ( أي السلعة أو الأشياء المملوكة ) لم تخرج عن ملك صاحبها في علمهم .. الخ .

ونظير هذا - في الشهادة بغير الملك - ما نقل ابن فرحون في تبصرته عن الشيخ أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي من قوله ما نصه : أما الشهود في دين الميت فإن أنكر الغريم فعلهم أن يزيدوا في شهادتهم عليه أنهم لا يعلمون أن المتوفى قبض منه شيئا إلى حين شهادتهم، وكذلك المشهود عليه بالدين إن كان هو الميت فيلزمهم مثل ذلك . ( هـ ) .

بل نقل صاحب المعيار ما يفيد أن مثل ذلك المعنى لا يجدي في كل شهادة، ونصه : ابنُ لبُّ : عند الفقهاء أن شهادة الشاهد بحق غير عاملة حتى يذكر في شهادته انتفاء علمه بالمبطل لها، وهذا متداول في الوثائق وكُتِبَ الأحكام والنوازل ( هـ ) . ومراد ابن لب ما يكتبه الموثقون في مثل وثيقة التعديل والتجريح من قولهم : لا يعلمون المشهود عليه إنتقل عن هذه الحالة، وقولهم في وثيقة الغيبة : لا يعلمون الغائب رجع من مغيبه، وذلك كثير . وقد قال سيدي عيسى المواسي في بعض أجوبته المنقولة في المعيار : إن الوثائق مبنية على رفع الاحتمال وإزالة الاشكال ، والله أعلم .

وقوله أيضا : ( حيث شهدوا بنقل الملك ودوام الاستغلال إلى الموت فذلك كاف لقاعدة الاستصحاب ) نقول عليه : الاحتجاج بشهادتهم فرع ثبوتها ، وهو محلُّ منْعٍ ، إذ لو سلم الخصم شهادتهم بنقل الملك لا نكشف القناع وارتفع النزاع .

وقوله : ( فإن ملكه - يعني المشهود له - ثبت بيقين فلا يسقط بالاحتمالات ) نقول عليه : هذا اليقين الذي جعلت لك أيها المعارض ، إن كان من وجه غير شهادة الشهود فأبده ، وإن كان من وجه الشهادة المذكورة فقد رأيت ما فيها ، فنحن لم نحصل لنا بها غلبة الظن ، فأحرى اليقين ، وأحسن من ذلك وأقرب إلى الصواب أن يقال : ملك البائع ثبت بيقين فلا يسقط بالشهادة الناقصة والرسوم الباطلة . وقال الشيخ أبو سعيد بن لب : لا يجوز في الشرع الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال في السبب الموجب ( هـ ) .

وإنما قلنا في ملك البائع: إنه ثبت بيقين، لأن الخصم يُسَلَّم تقدُّم ملكه ويدَّعي النقل إليه باشتراء لم يُسَلَّم له ثبوته.

وقوله: (وقال الغرناطي: وكذلك قوله ويعلمونه ملكا من أملاك كذا يغني عن قوله لا يعلمون له في ذلك تفويتا) أقول:

هذا النقل استدلال المعترض به في غير محله، فإن محله هو حيث يكون المشهود له حيا، وأما المشهود له الميت فإن الغرناطي موافق للجماعة على اشتراط تلك الزيادة في حقه، ولذا قال هو نفسه في ترجمة عقد موروث وورائته: تُدَكَّرُ معرفة الشهود باسم الميت وموته وعلمهم بعدد ورثته وتسميتهم، وأنهم لا يعلمون له وارثا غير من ذكر، ومعرفة ملكه وتحديده، وعلمهم بعدم تفويته له إلى أن أورثه لورثته المذكورين، وعدم تفويت الورثة له في علمهم إلى حين تاريخ الشهادة؛ ثم قال: وإن لم تُدَكَّر معرفتهم بعدم تفويت الميت الملك إلى أن أورثه لورثته لم يحصل انتقال الملك إلى الورثة، وإن سقط علمهم بعدم تفويت الورثة إياه جاز، وذكره أتم(ه).

وقوله: (وما نُقل عن المعيار ساقط عن المشتري أيضا، لأن ذلك في الاستغلال المجرد عن الملكية، وهذا قد ذُكرت فيه وذُكر وجهها باتم بيان) أقول: كلام المعيار نقلناه في الجواب دليلا لما قدّمنا من أن الاستغلال قد يحصل من غير المالك، وذلك أنا لما بينا نقصان الشهادة في الرسم من جهة ترك الشهود زيادة عدم العلم بالتفويت استشعرت اعتراض معترض يقول: إنهم —أي الشهود— قالوا في الوثيقة: كان المشتري يتصرف —أي يستغل— إلى أن مات، وذلك يستلزم استمرار ملكه وعدم تفويته، فاحتجت إلى الجواب عن ذلك بأن الاستغلال قد يكون مع التفويت وعدم الملك، واستدللت على ذلك بقول المعيار: إن التصرف وحده لا يفيد الملك، وهو استدلال صحيح.

ومن الدليل على ذلك ما ذكر ابن سهل عن ابن عتاب أنه تجوز الشهادة بالملك لرجل وبالحيازة لغيره . وفي المعيار عن ابن رشد : الشيء بيد شخص أعم من كونه ملكا له ، والأعم لا إشعار له بأخص معين (هـ) .

ولعل مراده الأعم من وجه مطلقا ، بدليل أن في صدر البيوع من الخطاب نقلا عن التوضيح ما معناه : أن الملك والتصرف يوجدان معا في المالك الرشيد ، ويوجد الأول فقط في المحجور عليه ، والثاني فقط في الوصي والوكيل .

وقوله : ( وما ذكر في كتاب الارتفاق مسألة ذات خلاف ، الذي صَدَّر به المتيطي أن ذلك لا يحتاج إليه ) أقول : مسألة كتاب الارتفاق ذكرناها من 240 تأييدا للقول برد الشهادة المرسلة ، لقوله : لا بد في البيع أن يقول الشهود : إنه باع ذلك بحضرتنا أو بإقراره ، ولا شك أن المسألة فيها خلاف معروف ، واقتصرنا في الجواب على القول برد الشهادة لا ينفي وجود مقابله ، والنقل الذي أشار إليه المتعقب علينا عن المتيطي لم أقف عليه ، وكان من حقه أن ينقل لفظه ليقف عليه ويُنظر فيه ، فإن الذي وقفت عليه في مختصر النهاية لابن هارون ليس بمخالف لما نقلنا عن كتاب الارتفاق ، وذلك أنه قدّم الكلام على الشهادة بالإذن للعبد المملوك ، وأنه لا بد فيه من بيان المستند ، بحيث لا يُكتفى من الشهود أن يقولوا : نَشَهدُ أنه مأذون له في التجارة ولا يذكرون الوجه الذي علموا ذلك به ، ثم قال : وهذا كشهادتهم أن لفلان كذا وكذا دينارا ولا يبينون وجه ذلك ، فلا تُقبل حتى يقولوا : أسلفه بحضرتنا أو أقر عندنا بذلك ، فإن كان الدين من بيع فسرا ذلك أيضا فقالا : باع منه كذا وكذا بحضرتنا أو بإقراره عندنا ، قاله ابن حارث . ثم قال : وإنما لم تجز الشهادة إلا مفسرة ، لأن أكثر الشهود جهلة ، فقد يعتقدون وجوب الدين من حيث لا يجب (هـ) ونقل ابن هلال في الدر النثير كلام المتيطي مرتضيا له وقال بعد نقله : وهو من الحُسْن في غاية (هـ) ، فقد اقتصر المتيطي في هذا المحل على القول بمنع الشهادة المجملة .



نعم، وقفت في موضع آخر من المختصر المذكور على كلام آخر يمكن أن يكون هو مراد المتعقب، ظنُّه موافقاً في الموضوع لمسألة كتاب الارتفاق، وهو قوله ما نصه: فينبغي في الدين أن يوصف ما وقعت به المعاملة للاختلاف في ذلك؛ قال بعضهم: إذا لم يبين الوجه الذي وجب به الدين وأقر المبتاع بمعرفته وقبضه لزمه ذلك.

وقال بعضهم: لا يجوز ذلك حتى يبين أصل ما وقع به التبائع، لاحتمال أن يكون غير جائز، وقاله القاضي منذر بن سعيد؛ قال اصبغ بن سعيد: وبه القضاء، والأول أقيس. قال محمد بن عبد الحكم: إذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان مائة دينار لم يُحكم بشهادتهما حتى يقولاً: أسلفه أو أقر عندنا، وبينا ما شهدا به، لأن من يُحلُّ بيع النبيذ المسكر يوجبُ به ثمنا(هـ).

فإن كان هذا هو الذي قصد المعارض فلا دليل فيه، لذِكْرِ المتيطي أن القضاء بغير المصدر به في كلامه، هذا لو كان القولان المحكيان في عين ما تكلمنا فيه، فكيف وكلام المتيطي في بيان أصل الحق والوجه الذي وجب به هل يلزم أم لا؟، وكلامنا وكلام صاحب الارتفاق في مستند علم الشهود، هل يحتاج إليه أم لا؟، فأين هذا من هذا؛ ولمغايرة موضوع كل من الكلامين شُبّه ابن النازم في شرح تحفة والده أحدهما بالآخر فقال: الشهادة كالدعوى لابد من بيان مستند الشاهد فيها كبيان مستند المدعي في دعواه إن كان الشاهد غير عالم بما تصح الشهادة به(هـ).

ص 241

وقوله: (هو الذي اختار أبو الاصبغ بن سهل الخ) أقول: القول بقبول الشهادة مجملة – وإن اختاره ابن سهل في مسألة ابن صفوان – هو خلاف ما عليه الجمهور حسبما حقق ذلك زعيمُ الفقهاء بفاس: القاضي أبو سالم سيدي ابراهيم اليزناسني في جواب حفيّل نقله صاحب المعيار، وفي الجواب بيان وجوه أربعة يترجح بها القول برد الشهادة

المرسلة، ومن جملتها أن ابن سهل ذكر أول كتابه ما نصه : قال محمد بن عبد الحكم في كتابه : إذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولوا : أقر بذلك ولا غيره، وإنما أطلقا الشهادة هكذا، لم أر شهادتهما تُحَقَّقُ شيئاً، لأنهما حاكيان، حتى يبيننا ذلك فيقولوا : أسلفه أو أقر عندنا (هـ).

وقوله : ( وأعاده مرة أخرى عن ابن لبابة في نوازل ابن زياد ). أقول : أشار به، والله أعلم، إلى قول ابن سهل ما نصه : في أحكام ابن زياد في بينة شهدت لرجل أراد نكاح يتيمة أنه كُفِّقُوا، أَفْهَمْنَا - وفقك الله - ما كشفت عنه من أمر الشهود، هل يُسألون من أين علموا ما شهدوا فيه أم لا ؟.

فأجَاب : ليس على القاضي كشفهم عن علمهم من أين علموه، بل إذا شهدوا أنه كُفِّقُوا تمت شهادتهم ووجب عليك إنكاحها، قاله ابن لبابة (هـ).

فإن كان مراد المعترض هذا النص من كلام ابن سهل - ولا إخاله أراد سواه - قلنا : قول ابن لبابة هو أحد القولين في المسألة حكاهما الشيخ أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي في بعض أجوبته المنقولة في المعيار، وعول على القول بلزوم الاستفسار في هذه الأزمنة، خلاف قول ابن لبابة، بعد أن جعل القولين اختلافًا في حال، ونص المقصود من كلامه : إختلف المتأخرون؛ هل يُقْبَلُ الإجمال في ذلك - يعني الشهادة بالكفاءة - أم لا ؟

ففي أحكام ابن زياد أنهم لا يُسألون عن ذلك، وفي غيرها أنهم يُسألون من أين علموا ذلك وعن وجهه ؟، وهذا الاختلاف إنما هو اختلاف في شهادة 242 يرجع إلى اختلاف في حال الشهود، فمن كان عالماً بما تصح به الشهادة لم يسأل، وإلا سئل، وينبغي أن لا يختلف في ذلك اليوم عندي، فلا بد من سؤالهم لغلبة الجهل على كثير ممن يُنسب إلى العلم، فضلاً عن العامة، فالواجب استفسارهم عن وجه عدم الكفاءة، فإن لم يمكن استفسارهم لموتهم أو لبعد غيبتهم أو لامتناعهم من بيان ذلك رُدَّتْ شهادتهم (هـ).

وقال أيضا في جواب له آخر عن المسألة: اختلف المتأخرون في الشهود إذا شهدوا بالكفاءة أو عدمها، هل يُستفسرون عن وجه علمهم أم لا؟، والذي أتقلده من القولين أنهم يُستفسرون، لغلبة الجهل على كثير ممن يُنسب إلى العلم، فما ظنك بالعامّة الأغبياء؟ (هـ).

وقوله: (وبالجملة فالذي أقول به الخ) نقول: قوله المخالف لنصوص الأئمة لا يُلتفت إليه، ولا يعتمده من وقف ولو على بعض ما قيدنا عليه.

وقوله: (إن عقد الشراء المقارن للانتفاع) أقول: المقارنُ معناه المصاحب، وهو إذا جُعِلَ وصفا لعقد، المرادُ به الرسمُ المكتوب، فلا مقارنة بين الرسم وبين انتفاع المشتري، لأن الرسم إنما كُتِبَ بعد موته، بدليل ذكر موت المشتري منه، وإذا جُعِلَ نعتا للشراء فكذلك لا مقارنة أيضا، لأن الشراء ينقضي بانقضاء الإيجاب والقبول من المتبايعين، فإين المقارنة؟.

وقوله: (مع حضور البائع ونظره) أقول: قد قدّمنا أنه لا دلالة في الرسم على ذلك، وأن ورثة البائع بزعم القائم لا يُسلمون ذلك، فاحتجاج المتعقب بما لم يثبت، مُحضٌ تحامل.

وقوله: (صحيح سالم من القوادح) يقال: قد أوضحنا بما تقدم عدم صحة الرسم، وبيّنا دليل بطلانه بما لا مزيد عليه، ولكن قدُرت سلامته أي الرسم من بعض تلك القوادح فلم يسلم من بعضها قطعا، والواحد منها كاف، فأحرى أكثر.

وقوله: (مع ما استخفّ العلماء في شهود البوادي لجهلهم) أقول: مثل ما اشتمل عليه الرسم المتكلم فيه لا يُستخفّ في شهود الحاضرة ولا في شهود في البادية، وإنما يُستخف ويغتفر لشهود البادية للحن الذي لا يَختلف معه المعنى وشبه ذلك، لا ما يعطيه كلام هذا المتعقب.

وما اعتل به من جهل كتاب البوادي لا ينهض حجة، فإن جهلهم إنما يوجب إبعادهم عن الخطئة وعزلهم لا إجازة كل ما كتبوا وإن كان ناقصا حتى يصير ما هو شرط غير شرط. وظاهر ما نقل في الفائق عن أبي الفرج التونسي - من قوله: من جهل الحكم الشرعي لم يؤثق بوثاقه، وهي وثائق غير وثائق... الخ - أنه لا عذر لأحد في جهله بالحكم الشرعي، وأن ذلك في شهود الحاضرة والبادية، بل صرح الشيخ أبو الحسن الصغير بعدم الوثوق بما يكتبه شهود البادية بالخصوص، فقال في بعض أجوبته:

وَكُتَابُ الْبَادِيَةِ لَا يُوثَقُ بِكُتُبِ أَكْثَرِهِمْ، لَجَهْلِهِمْ بِأَمْرِ الْوُثَاقِ (هـ). ولا معنى لعدم الوثوق بها إلا رَدُّهَا وَعَدَمُ الْقَضَاءِ بِهَا، وهذا خلاف ما ادعى المتعقب من التخفيف، لأنه لو عَمِلَ بِمَقْتَضَاهُ لَانْحَلَّتْ عُرَى الْأَحْكَامِ، وَاجْتُنَّتْ شَجَرَةُ عِلْمِ التَّوْثِيقِ مِنْ أَصْلِهَا.

فإن قال قائل: في التخفيف المذكور مصلحة لأهل البادية، قلنا: لا عبرة بالمصلحة التي تؤدي إلى تبديل الأحكام الشرعية وإهمال الشروط المعتبرة المرعية؛ على أن الأئمة المقتدئ بهم جعلوا عند غلبة الجهل على الشهود المصلحة في التشديد والاحتياط في الشهادة، صَوْنًا لِحَالِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ أَنْ يُوْخَذَ مِنْهُ وَيُسْتَحَقَّ بِغَيْرِ مَوْجِبٍ شَرْعِيٍّ، وهذا المخالف لنا عَكْسُ ذَلِكَ فَرَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي التَّخْفِيفِ وَالتَّوَسُّعِ، وَمَا يُدْرِيهِ أَنَّ الْحَاكِمَ الْعَدْلَ لَا يَتْرَكَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الْأُئِمَّةُ وَعُلَمَاءُ الْأُمَّةِ لِحُكْمَاتٍ عَقْلِيَّةٍ وَتَخْيَلَاتٍ وَهْمِيَّةٍ، وَيَرْحَمُ اللَّهُ الْقَاضِيَ أَبَا عَلِيٍّ الْحَسَنَ بْنَ عَطِيَّةٍ الْوَنَشْرِيْسِيَّ حَيْثُ قَالَ: غَابَ الَّذِينَ يَنَازِعُونَ فِي الْمَنْصُوصِ، وَيَقِي مِنْ يُقَالُ لَهُ: إِعْمَلْ وَلَا تَتَكَلَّمْ (هـ).

وبالجملة، فما أجبتا به أولا هو الفقه المنصوص عليه، والحق الذي يجب الوقوف عنده، والمصير إليه. وقد قال الإمام المازري رحمه الله في بعض أجوبته، وقد افتتحه ببيان حال المتصدر للفتوى من أبناء الزمان مانصه:

وَقُصَّارَى التَّحْرِيرِ فِي هَذَا الزَّمَانِ أَنْ يُضَبَّطَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ فِي هَذِهِ الدَّوَاوِينَ الْمَشْهُورَةِ الْمَتَدَاوِلَةِ، فَإِذَا عَادَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ أَنْ أَبْنَاءَ الزَّمَانِ يَقْرَأُونَ كَلَامَهُمْ وَيَخَالِفُونَهُمْ انْفَتَحَ بَابُ مِنَ الْجَهَالَةِ لَا يُرْفَى، وَاتَّسَعَ مِنَ الْبَاطِلِ خَرَقٌ لَا يُرْقَعُ. (هـ) الْغَرَضُ بِنَقْلِ الْمَعْيَارِ، وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقُّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، وَهُوَ حَسْبُنَا وَنَعْمَ الْوَكِيلُ، قَالَهُ وَقِيْدُهُ عَبْدُ رَبِّهِ، الْمُسْتَغْفِرُ مِنْ ذَنْبِهِ، مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَلِيلِ لَطْفُ اللَّهِ بِهِ فِي الدَّارَيْنِ.

وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ بَقْرَةً لَهُ مِنْ امْرَأَةٍ وَمَكَّنَهَا مِنْهَا، ثُمَّ بَعْدَ مَدَّةٍ سَرَقَتْ الْبَقْرَةَ، ثُمَّ إِنَّهَا -أَيَّ الْمَرْأَةَ وَجَدَتْ بَقْرَةَ بَيْدِ رَجُلٍ وَقَالَتْ لَهُ: إِنَّهَا بِقَرْتِي سُرِقَتْ مِنِّي، إِلَّا أَنَّهَا لَمْ تَقْطَعْ بِمَعْرِفَتِهَا وَذَهَبَتْ إِلَى الرَّجُلِ الَّذِي اشْتَرَتْهَا مِنْهُ لِتُوقِفَهُ عَلَيْهِمَا لَعَلَّهُ يَعْرِفُهَا، فَلَمَّا رَأَاهَا الرَّجُلُ قَالَ بِمَحْضَرِ الْعَدُولِ: إِذَا جِئْتُ لِلْبَقْرَةِ مَسْ 244 نَقُولُ بِقَرْتِي، وَلَا كُنْ سَبْحَانَ مَنْ لَالَهُ شَبِيهٌ، إِذْهَبُوا إِلَى دَارِ بَنِي فُلَانٍ الَّذِينَ بَاعُوا لِي الْبَقْرَةَ إِذَا عَرَفُوهَا فَهِيَ يَعْنِي الْبَقْرَةَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوهَا فَهِيَ بَقْرَةٌ أُخْرَى تَشْبِهُهَا، فَلَمَّا رَأَاهَا بَنُو فُلَانٍ قَالُوا: لَيْسَتْ الْبَقْرَةُ الَّتِي بَعْنَا مِنْكَ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ رَدُّ الثَّمَنِ لِلْمَرْأَةِ إِذَا لَمْ تَجِدْ مَنْ يَشْهَدُ لَهَا بِاسْتِحْقَاقِهَا وَيُعَدُّ قَوْلَ الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ اعْتِرَافًا مِنْهُ أَنَّهُ بَاعَ مَلِكٌ غَيْرَهُ أَمْ لَا؟.

فَأَجَابَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، إِذَا كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذَكَرْتُمْ مِنْ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تَقْطَعْ بِمَعْرِفَةِ الْبَقْرَةِ هِيَ وَالْبَائِعُ مِنْهَا فَلَا رَجُوعَ لَهَا عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الْبَقْرَةُ الْمُلْفَاةُ بَيْدِ الرَّجُلِ الْأَخِيرِ غَيْرِ الْمَسْرُوقَةِ مِنَ الْمَرْأَةِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَقَدْ مَكَّنَهَا مِمَّا بَاعَ لَهَا وَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُ، وَالْأَصْلُ اسْتِصْحَابُ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ فَلَا تَعْمُرُ بِالشَّكِّ، وَمَا حَكَمِي فِي السُّؤَالِ عَنِ الرَّجُلِ مِنْ قَوْلِهِ: (إِذَا جِئْتُ لِلْبَقْرَةِ نَقُولُ الْخ) كَلَامُهُ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ قَاطِعٌ أَنَّهَا هِيَ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَلَوْ ثَبَتَ مَلِكٌ غَيْرُهُ لِهَذِهِ الْبَقْرَةِ الْحَاضِرَةِ.

وَأَمَّا قُلْنَا: إِنْ عَدِمَ قَطَعَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ مَعًا بِمَعْرِفَةِ الْبَقْرَةِ يَنْتَفِي مَعَهُ الضَّمَانُ وَلَا يَعْدُ إِقْرَارًا مِنْهُ، لَمَّا نَقَلَ فِي الْمَعْيَارِ عَنِ الْمَازِي أَنْ فِي شَكِّ الْمَقْرِ وَالْمَقْرِ

له فيما وقع به الإقرار قولين، وصَدَّرَ بالقول بأن الذي شك فيه تسقط غرامتُهُ ولا تجب مطالبة المقر، من أجل استصحاب البراءة للذمة، (هـ)، وفيه كفاية، وباللّٰه التوفيق.

وسئل عن رسم، مضمَّنُهُ: الحمد لله، تلقَّى شاهدها من المرباط السيد فلان الفلاني ومن فلانة بنت فلان الفلانية ومن فلانة بنت فلان الفلانية شهادةَهم لله عز وجل يوم لقاء ربهم أن الحائك الذي وجده فلان ابن فلان عند فلان هو لفلان المذكور أولاً، يعرفونه معرفة كافية، والذي هو من عمل الصوفة طعمة وخلالة، لا نعرفه باعه ولا وهبه ولا صدقه ولا فوته ولا فوت عليه بوجه من وجوه الفوت كلها إلى أن سرق له عند الصَّبَّانين فيما مضى ووجده عند فلان، هذا ما في علمهم، وبه أدوا شهادتهم مسؤولة منهم وتلقاها منهم من يعرفهم، مع كون الشاهد الأول عدلا رضى لدى كاتبه إلى الآن بتاريخ كذا وكذا فلان بن فلان وفلان بن فلان؛ ونص خطاب القاضي:

الحمد لله؛ أدى شُهُودُهُ لدى من قُدِّمَ لذلك والمزكَّيان بالكسرفثبت وأعلم بذلك عبد الله فلان وفقه الله بمنه، هل يفيد ما سكه شيئاً في شأن الحائك المشهود به أم لا؟.

فأجاب على ظهر الرسم المذكور بما نصه :

ص 245

الحمد لله، شهادة الرجل والمرأتين حوله لا عمل عليها، ولا يجوز القضاء بها باستحقاق الحائك بيد من هو بيده، لعدم التصريح فيها بملك المشهود له للحائك المتنازع فيه؛ وقد قال ابن الحاج في نوازله: إن التصريح بذكره في العقد أصلٌ ينبني عليه الحكم إلى أن يكمل<sup>(27)</sup> (هـ).

وأيضاً على تقدير تصريحهم بالملك لا تقبل شهادتهم مجملة، لعدم معرفتهم بحقيقة الملك، فلا بد من استفسارهم عن مستند علمهم، وقد قال الشيخ

(27) في طرة الصفحة الأصلية رقم 245 وهامشها وعند هذه الفقرة العبارة الآتية: فيه نظر، لقول الشهود: هو لفلان.. الخ، تأمله.

أبو الحسن: لا يشهد الشاهد بمعرفة الملك حتى يتقرر عنده خمسة أشياء، فإن كان عالماً فطناً متيقظاً قبل منه مجملاً، وإلا فلا بد من سؤاله واستفساره عنها، وذكر الخمسة الأشياء كلها مُبَيَّنَةً؛ ومن وقف عليها وتأمل الرسم حوله ظهر له أنه خال من جميعها. وقال مؤلف الارتفاق في مثل الشهود المذكورين حوله: إنه يتعين بطلان شهادتهم بالملك وإلغاؤها من غير توقف في ذلك أصلاً (هـ). إذا عَلِمَ هذا فالخطاب بثبوت الرسم غير صواب، ففي المعيار عن ابن رشد والفقهاء أنه لا ينبغي للقاضي أن يخاطب بشيء ناقص. (هـ)، على أنه لو كان الرسم تاماً تَضَمَّنَ شهادةً صحيحة لم يَجْزُ الخطاب بالثبوت فيما شهد به شاهد واحد مُزَكَّى فقط دون المراتين كما في غير واحد من كُتُب الأحكام، والله أعلم.

ثم قال - أي الشيخ - مشافهة: وقد تذكرتُ بعد كُتُبِي ما ذكر أعلاه موجبا آخر لرد الرسم المذكور، وهو عدم أداء الشهود لشهادتهم على عين الحائِك المشهود به. قلت له حفظه الله: ما معنى قول ابن رشد المنقول أعلاه: لا ينبغي للقاضي أن يخاطب بشيء ناقص، فإن الظاهر أن الناقص هو الرسم لا خطابُ القاضي؟، فقال لي: المراد به الرسم، فإن القاضي إذا خاطب على رسم فمعنى خطابه إعلامه لغيره من القضاة أن هذا الرسم ثبت عندي والحالة أنه ناقص، فيكون مخاطبا لغيره بشيء ناقص (هـ).

قلت: نحوه قولُ ابن سلمون بعد كلام: وكذلك لا ينبغي أن يخاطب على شيء ناقص. ففي مسائل ابن الحاج قال: خطب ابن حمدين بكتاب من عند ابن منظور ولم يقيد على الشاهد أنه لا يعلم الدين تأدي ولا سقط. وسئل ابن حمدين أن يخاطب به إلى بلنسية فأفتاه الفقهاء بأنه لا ينبغي لك أن تخاطب بشيء ناقص ورد من قرطبة إلى إشبيلية، (هـ) بلفظه أثناء فصل القضاء.

وسئل عمن ادعى في بغل بيد رجل، فأقام بينة في البلاد تشهد أنه ملكه وماله حتى تم له فيه الاستحقاق، فأخذه المستحق من يده بعد وضع قيمته ليرجع بماله على بائعه، فأتى برسم تضمن شهادة شهود أنهم يعرفون البغل ملكا لملاك تداولوه فيما بينهم واحداً بعد واحد من حين كان البغل جذعا صغيرا وهو بأيدي الملاك المذكورين يتصرفون فيه على أعين الشهود إلى أن باعه الأخير منهم للمستحق من يده، فلما رأى ذلك المستحق طلب وضع قيمة البغل، والذهاب به إلى بلد من كان هو اشتراه منه، مُدّعياً أن هنالك بينة تشهد بمعرفة البغل نتج عند البائع منه، فهل يجاب إلى ما طلب أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، من حق الرجل أن يملك من وضع قيمة البغل والذهاب به لإقامة منافعه، والحجة التي دعا إليها يمكن صدقه فيها، وهو لا يتوصل إليها إلا بذهابه بالبغل، ومن المعلوم أنه لا يتم الحكم عليه إلا بالإعذار إليه والعجز عن المنفعة، ومدعي الحجة غير عاجز.

لا يقال : إن النسخة تكفيه أن يذهب بها، وإن الأئمة نصوا على أنه لا يتكرر الذهاب بالدابة، لأننا نقول : ذلك إنما هو في الذهاب بها للرجوع بالثمن وليس هذا من ذلك؛ وقد قال الشيخ سيدي الحسن بن رجال - لما تكلم على مسألة الذهاب بالبهيمة المستحقة - هل يتسلسل أولا ؟ : إذا أراد -يعني المردودة عليه - أن يعمل بها في غير بلده بعد وضع القيمة فله ذلك، وهو أحرى من قول المتن : « وإن سأل ذو العدل »<sup>(28)</sup>، لأنها كانت عنده، وذلك لطخ لا يحتاج معه لشيء، وإلا لضاع حقه، ورأيت القضاة يعملونه في الأول وغيره، وإنما وقع التفصيل على قول بين الأول وغيره في الرجوع

(28) وذلك في أثناء باب الشهادة والشهود، والعبارة تتضمن شرطا وجوبا، وجوابه قول المصنف فيما يأتي : « أجيب »، أي لسؤاله ومطلبه.

والعبارة بتمامها تتضح أكثر، وهي قوله هنا في المختصر : « وإن سأل ذو العدل، أو بينة سمعت - وإن لم تقطع - وضع قيمة العبد ليذهب السائل به إلى بلد يشهد له فيه على عينه أجيب لذلك، أي لوضع القيمة والذهاب، لا إن انتفيا، أي العدل وبينة السماء، إلخ.



بالثمن لا في هذا، فكما يُمكنُ المردودةُ عليه الدابةُ من الذهاب بها ليعمل بها ولا يكتفي بالنسخة، كذلك يمكنُ المستحق في النازلة من الذهاب بها ليعمل بها إن ادعى أن عنده ما هو أرجح من بينة خصمه، والله أعلم.

وسئل عمن قام لاستحقاق بهيمة بيد رجل، فأقام كل من القائم والمقوم عليه بينة أنها ملكه، والملك المشهود به للقائم أقدم؛ هل تُرجَّح به بينته على بينة المقوم عليه أم ترجح الأخرى باليد؟.

فأجاب : الحمد لله، البينة الشاهدة بالملك القديم أرجحُ من الشاهدة بالملك الحادث، فيقضى بها عند التعارض لصاحبها وإن كانت البهيمة بيد غيره. والحاصلُ: العبرة باليد عند تكافؤ البينتين وتساقطيهما، أما عند ترجيح واحدة بقدم التاريخ فيقضى بها على ذي اليد.

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي - فيما نقله عنه سيدي الحسن بن رحال - : وإن أُرختا يعني البينتين قضي بالأقدم، وسواء كانت - يعني الدار- تحت يد أحدهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليها(هـ).

فقوله : ( بيد أحدهما ) يشملُ ذا التاريخ الأقدم وذا الأحدث.

وفي بعض أجوبة ابن رشد المنقولة في المعيار قال : إنه يُقضى بأقدم التاريخين، وسواء كان هذا الملك بيد أحدهما أو بأيديهما، وإنما يفترق الحكم إذا اتحد تاريخ العقدين واستوت البينة في العدالة، فإن كان بيد أحدهما ثبت له، وإن كان بأيديهما أو بأيدي غيرهما قسماه بعد أيمانهما أو نكولهما الخ، وفيه كفاية، وبالله التوفيق(هـ).

وسئلت عمن بيده عرصةٌ ورثها من أبيه وبيده رسم بملكيتها، قام عليه بعض النُّظار وادعى عليه أن الربع فيها للمسجد، فأجابه بالخوز والملك، وأنه لا حق فيها للحبس، فحكم عليه باليمين الخ.

فأجبت : الحمد لله ، ما ذكره المحكِّمان أعلاه - من وجوب اليمين على المدعى عليه الحائز العرصة مع ثبوت ملكيتها له بعدلين الخ - غير ظاهر ، لأن الحُبْسَ في الفرض المذكور لا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين ، إذ لو فرضنا أن الناظر المذكور أقام به شاهدا واحدا فقط لم يصحَّ أن يحلف معه ، لكون الحق ليس له ، وعليه فلا تجب على المدعى عليه يمين بمجرد الدعوى ، لما هو معلوم أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد دعاها .

نعم ، لو كان الحبس على شخص معين لثبت بالشاهد مع يمينه ؛ وأما في نازلة السؤال فلا ، وقد ذكر التتائي في شرح المختصر وتبعه الزرقاني أن الوقف يثبت بالشاهدين فقط ، فاعترض ذلك الشيخ مصطفى بأنه لم ير من قال ذلك .

فأجاب المحشي بناني بحمل كلامهما على الوقف لغير معين ، أنظره . هذا لو كان عند المدعى عليه مجرد الحوز ، أما مع البينة فلا تجب عليه يمين كما يفهم من قول التحفة في التعارض : « وهو لمن أقام فيه البينة » . قال ميارة في شرحها : فإن أقام البينة بالملك غير الحائز فتعارض دليل الحيازة مع البينة بالملك ، فالبينة أعمل من دليل الحيازة .. الخ .

فإذا لم تجب اليمين للحائز على صاحب الملك فلا تجب لغير الحائز كما في النازلة بالأحرى ، لأنه أضعف منه كما لا يخفى . ومثل هذا قول المختصر في المرجحات : « وبالملك على الحوز » (29) - أى تقدّم البينة بالملك على التي شهدت بالحوز ، لأنه قد يكون بغير ملك .

(29) وذلك في أثناء باب الشهادة ، المشار إليه سابقا ، وفي سياق وبيان أسباب ترجيح بينة على أخرى ، حيث قال في ذلك ، كما تقدم ذكره في تعليق سابق . « وإن أمكن جمع بين البينتين جمع ، وإلا رجح بسبب ملك كنسج ونتاج ، إلا بملك من المَقاسم ، أو تاريخ أو تقدّمه وبمزيد عدالة لا عدد ، وبشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين ، وببدل إن لم ترجح بينة مقابله ، فيحلف ، وبالملك على الحوز ، وينقل على مستصحبة ... »

أى ترجح البينة الشاهدة بالملك ، أى استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما ، فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاق ذلك حكما ، ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذو الأمر ، أى ترجح هذه البينة على الشاهدة بالحوز ، لأن الملك أخص من الحوز وأقوى منه ، ولعدم معارضة بينة الحوز بينة الملك ، إذ لا يلزم من الحوز الملك ... الخ .

والحاصلُ أن ما قاله المحكِّمَان من وجوب اليمين لم يُبدِياً له مستنداً، فكان من أجل ذلك مردداً(\*) غير معتمد، إذ لم يوجد بعد البحث الشديد عليه معزواً لأحد، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وأجبت عن مسألة بما نصه : الحمد لله، حيثُ ادَّعى الأصيلي أن البغل له، وأنه سرق له من مدينة أصيلاً منذ سنة وسبعة أشهر مع قوله : سالماً من عمل النار الخ، ثم استظهر بملكية أنه له ولأخيه معاً، فلا شك أن ملكيته غير مطابقة لدعواه فلا يُحكم له بها، لكونها مخالفة لما ادعاه في مقاله، فقد وقع في كلامه تناقضٌ، لأن من أدلى برسم فهو قائل به، فكانه قال : البغل كله له، ثم انتقل عن ذلك إلى نصفه فقط . وقد ذكروا أن الانتقال من دعوى إلى أخرى تُباينها يوجب إلغائها وعدم الاعتداد بها، وهذا ظاهر لا يمتري فيه، وكذا تبطل تلك الملكية أيضاً بكونها غير مطابقة للواقع، لقول شهودها إن البغل سالم من عمل النار الخ، مع أنه ثبت بعدد من البيئات أن به كياً قديماً الخ، فثبت الكي به قديماً موجب لغلطها، وأنه التبس عليها الأمر في شأنه، وكذا قولها : إنه سرق للأصيلي منذ سنة وسبعة أشهر، من هذا النمط، لما ثبت بعدد من الموجبات أنه بيد المستحق منه أزيد من خمسة أعوام إلى غير ذلك، وفي هذا كفاية، والله أعلم؛ وكتب المهدي لطف الله به (هـ) .

الحمد لله، سيدي، جوابكم عن الملفى بيده دابةً اشتراها من آخر حوز تازا قبل تاريخه بنحو شهر، أراد أن يضع وثيقة فيها ويتوجه بالدابة لبائعها له ليعاينها له لكونه هو المستحق من يده، فهل سيدي يمكن من ذلك أم لا؟، وهل لابد لليمين الواجبة على المستحق من مقتضيها أو يحلف وحده؟ أجيئوا مأجورين .

(\*) كذا في الأصل : مردداً، بدون واو في الكلمة، ولعل المراد : مردوداً، كما يستفاد من قوله بعدها : غير معتمد، ويحتمل أن تكون الكلمة اسم مفعول، من الترديد، ما دامت غير مشكولة، فليتأمل وليحقق، والأول أنسب وأظهر.

الحمد لله؛ الجواب أن المستحق من يده له أخذ الدابة ليرجع على بائعها بها حيث كان هو الملقى بيده الأول على ما جرى به العمل كما في المعيار عن الشيخ أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم، ومثله في مفيد ابن هشام قائلا: إنه لا يَمَكُنُّ من الذهاب بالدابة المستحقة إلا المعترف (\*) من يده خاصة، ولا يتسلسل الذهاب بها لكل من أراده، وإنما ذلك للأول خاصة، فيُقضى له بالذهاب بها إن أراده بعد أن يضع قيمتها عند أمين على ما هو المتعارف، وأما اليمين هنا وهي يمين الاستحقاق فهي من تمام الشهادة بالاستحقاق، لا يتم الحكم إلا بها، حيث كانت الشهادة فيه بمقتضى الظاهر فاستظهر بها على الباطن كما في التوضيح، وعليه فلا تحتاج إلى مُقتضى لها، ويحلفها المستحق بدون حضور المستحق من يده إن شاء الله، والله أعلم، وكتب أسيرُ ذنبه؛ الفقير لرحمة ربه، محمد بن عبد السلام بناني لطف الله به، إنتهى.

الحمد لله؛ شهوده الموضوعه أسماؤهم عقب تاريخه يعرفون فلانا المعرفة التامة، ومعها يشهدون بأن كان له ويده وعلى ملكه مالا من ماله وملكا صحيحا خالصا له من جملة أملاكه - مما خُلِقَ عنده من نتاج كسبه وربِّي على يده - جميعُ البقرة التي من صفتها كذا، ما يعلمونه باعها ولا وهبها ولا تصدق بها ولا فُوتها ولا فُوتت عليه بوجه من وجوه الفوت وأسبابه كلها إلى أن سُرقت له قبل تاريخه بنحو ستة أيام من موضع كذا، ولا يعلمونها رجعت إليه في خلال هذه المدة المذكورة فأحدث فيها فوتا أو تفويتا إلى أن وجد جلدُها بموضع كذا يوم كذا، ولا يعلمون أن الجلد المذكور أُخرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولا فُوتته ولا فُوتَ عليه إلى الآن، فمن تلقى منهم ما ذُكر قيد به شهادتهم مسؤولة منهم على عين جلد البقرة المذكورة في خامس من جمادى عام كذا.

(\*) يتأمل في هذه الكلمة، هل المراد بها المستحق منه.

الحمد لله ؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

استحقاقُ الجلد أعلاه لم نعثر فيه على نص لأئمتنا المالكية رضوان الله عنهم مع كثرة بحثي عنه، وكانت نازلته تنزلُ حياةً أسيافنا برّد الله ضريحهم، فكانوا يميلون إلى صحته والعمل بمقتضاه، ويرون أنه أعلى مرتبة وأبلغُ مقاماً من مسألة استحقاق الصفة الذي نص ابن الحاج على صحته والعمل به حسبما نقله ابن سلمون عن مسائله، وهو ظاهر غاية، وعليه فالاستحقاق أعلاه تام، والله أعلم، وكتب أحمد الصبيحي غفر الله له (هـ) .

الحمد لله ؛ ما سَطُرَ أعلاه صحيح، والاستحقاق أعلاه تام مستوفى كما ينبغي، والله أعلم، وكتب محمد بن عبد السلام بناني لطف الله به (هـ) .

الحمد لله ؛ من جواب لأبي إسحاق برطال في أحكامه الكبرى ما نصه :

جواب المسألة الأولى أن الورثة الساكنين الدار المشتركة بينهم لا رجوع لمن سكن منهم أدنى مساكنها على من سَكَنَ الأجودَ منهم، ويُعدُّ ذلك مُكَارَمةً ومسامحةً، ولا أرى أن يدخل هنا الخلافُ الذي في السكوت، هل هو إذن أم لا؟، لأن ساكن الأدنى صدر منه ما يدل على رضاه فهو مُعَاوِضٌ، والفعل الدال على الرضى يقوم مقام النص، والدلالاتُ الفعلية في المعاوضات كالقولية، فلذلك ينعقد البيع بالمعاطاة. (هـ) بلفظه .

ص 250

زاد بعض الفقهاء : وبتعليقه المسألة يفهم أنه لا فرق في الشركة في الدار بين أن تكون من إرث أو غيره، فالإرث في كلامه فرض مثال، والله أعلم. إنتهى بنقل الفقيه السيد يعيش ابن الدغاي في جواب له، والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجعُ والمآبُ .

## نوازل الشفعة<sup>(1)</sup>

الحمد لله، الواجبُ على الشفيع إذا أخذ بالشفعة هو دفع الثمن للمشتري الذي دفعه ولو زاد أو نقص، فإن انقطعت تلك السكة وجبت عليه القيمة.

ففي المعيار ما نصه : وسئل سيدي محمد بن المير رحمه الله عن الدراهم إذا انقطعت وقد ترتب منها في بعض الذم شيء من سلف أو نكاح أو بيع؛ ماذا يكون على المطلوب؟.

فأجاب : أما من أسلف فليس له إلا ما أسلف، وأما في النكاح والبيع فله ما كان يجري في وقت العقد، فإن لم يوجد رجع في ذلك النقد إلى التجار وأهل المعرفة بالصرف، فيعرف كم كان صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت بالذهب، فيردّ إلى الذهب وصرف الثقال، فيأخذ ذهباً بحساب ما يقع له من صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت، والله الموفق للصواب.

وأجاب غيره : على الغريم قيمتها يوم انقطعت إن كان قطعها بعد الأجل، وإن كان قبله فيوم حلّ الأجل، ولا فرق بين الصداق وغيره من سائر الديون، والمراعى ما تعلّق به في الذمة.

وأجاب غيره بأن قيمتها تجب على المطلوب يوم الحكم، لأنها في ذمته إلى أن يُحكم عليه، ولو وجدها بعد القطع لم يكن عليه غيرها.

(1) أشار الشيخ خليل رحمه الله في مختصره إلى تعريفها في أول الباب المتعلّق بأحكامها فقال : «الشفعة أخذ شريك -، ولو ذمياً...، ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة...، عقاراً ولو منقلاً به إن انقسم... إلخ».

وبيان هذا التعريف وتوضيحه مفصّل في مختلف شروح المختصر. وكما هو ملخص عن الإمام الحطاب فيما يأتي هنا، في صفحة 274.

وقيل : عليه قيمتها يوم عدمها وقطعها، لأنه لو طُلب بها حينئذ كانت عليه القيمة، فالتأخير إنما وقع بالقيمة.

وسئل ابن رشد رحمه الله عن مال مُشاع بين أشراك؛ إشتري رجل من إثنين منهم ثلاثة أرباعه وبقي الربع لشريكهما الثالث مع أختين له، فوهب هذا الشريك الثالث ماله من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه، ثم إنَّ إحدى الأختين قامت طالبة للشفعة؛ بين لنا، هل يكون ما وجب من الشفعة بالمال المأخوذ فيها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا؟.

فأجاب بأن قال : تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه؛ وقد اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شفעתه الواجبة له عليه بعد البيع أو بيعها إياه منه؛ فعلى القول بجواز ذلك - وهو مذهب أصبغ - فلا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلا ما وجب لهما من الشفعة، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز ص 251 - وهو معنى ما في المدونة، والأظهر من القولين، الذي أقول به، يَرُدُّ الأخ على المبتاع المال الذي أخذ منه على هبة الشفعة له، لأن ذلك بيع من البيوع، ويكون أحق بشفعته، إن شاء أخذ بها، وإن شاء سلّمها وكان للأختين أخذُ المبيع بالشفعة، ولا اختلاف أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع شفעתه قبل الاستشفاع من غير المبتاع، ولا أن يسلمها، وبالله التوفيق.

وفي وثائق ابن كوثر : وإذا بيع شَقْصٌ مما فيه الشفعة وله شفيعان : أحدهما أحقُّ بها، فصالحه المبتاعُ على شيء دفعه له وأسقط عنه شفעתه، وجبت للآخر إن شاء، وعليه دفعُ ما بذله المبتاع لصاحبه على الإسقاط مع الثمن الذي وقع به الاتباع (هـ).

وسئل سيدي ابراهيم بن عبد الله اليزناسني رحمه الله عن رجلين شريكين في أرض، فادعى رجل ثالث أنه ابتاع من أحد الشريكين حظه من تلك الأرض وأنكر المدعى عليه ذلك، وقال : إنه لم يبع منه شيئا، فقام

للمدعي على المدعى عليه بينةٌ شهدت بالشراء كما زعمه، فقام الشريك الثاني على المبتاع وطالبه بالشفعة الواجبة بالسنة، فأنكر المشتري أن يكون اشترى شيئاً من شريكه في الأرض المذكورة وقال: إن الحظ الذي بيده من ذلك إنما هو بوجه إنزال ربه إياه فيه على غير وجه التملك، وتقيد إنكاره بذلك بين يدي القاضي، ووافقه البائع على إنكاره ذلك وصدقه فيه، فهل -سيدي- يكون إنكار المبتاع ابتياعه تكذيباً لبينته فيبطلُ البيعُ ويرجعُ الشقص إلى ربه، أو لا، لما تعلق من حق الشفيع بذلك فيبقى البيع صحيحاً على حاله وتجب الشفعة للقائم بها؟، بين لنا ذلك بيانا شافيا، فإنها نازلة أردنا مطالعة رأيكم الموفق المبارك فيها، وهي موقوفة على جوابكم، أمتعنا الله ببقائقكم.

فأجاب: إن كانت البينة التي شهدت بالشراء عادلة لا مدفع فيها فإن الشفعة ثابتة، وما ذكره المشتري بعد ذلك، وموافقته البائع باطلة، لأنهما أرادا أن يقطعا شفعته، والله الموفق(هـ).

وأجاب الفقيه أبو عبد الله محمد بن سليمان بن علي السبطي رحمه الله: إذا ثبت البيعُ بشهادة عدلين فالشفعةُ ثابتةٌ لمستحقها وهو الشريك الذي لم يبيع، ولا عبرة برجوع المشتري إلى قول البائع من تكذيبه بينته التي قام بها أولاً، لأنه هو والبائع أرادا إسقاط حق وجب للشفيع.

نعم، يكون البائع بالخيار في أخذ الثمن الذي يدفع الشفيع للمشتري، أو تضمين المشتري قيمة التنقص، لاعترافه - أعني المشتري - أنه قد أفاته عليه بدعواه وببينته الكاذبة في زعمه، فالمشتري يؤخذ بمقتضى قوله الآخر فيما بينه وبين البائع على قاعدة الإقرارات وإعمال ما شهدت به البينات في حق من لم يكذبها، وإبطالها في حق من كذبها، والسلام.(هـ).

وأجاب الفقيه أبو الضياء سيدي مصباح بن محمد بن عبد الله البالصوتي بمثل جواب أبي عبد الله محمد بن سليمان السبطي.



وجوابُهُمَا يقتضي أن القائم ببينة الشراء بعد إنكاره إياه مكذب لبينته، وذكر من يوثق به عن الفقيهين أبي إسحاق إبراهيم الزيناسني والفقيه أبي فارس عبد العزيز القيرواني أنهما أفتيا بأن منكر الشراء لا يضره إنكاره، ويكون مكذبا لبينته إذا أثبتته بعد ذلك في الأموال دون سائر الحقوق، والخلاف في هذه المسألة مشهورٌ مذكور في الأمهات، وقد حصلها القاضي أبو الأصبغ بن سهل في باب الإقرار من أحكامه، وذكر أنها من أحكام ابن زياد، فانظرها فيه (هـ).

وسئل أبو الحسن الرَّمَّاح عن رجل كانت له دار فباع نصفها لرجل على الإشاعة، ثم مات وخلف النصف الثاني منها لورثته، فبقيت بينهم وبين المشتري، ثم باع بعضهم من مشتري النصف الأول موروثه من النصف الباقي مع مورث بقية الورثة منه تعديا، فقام من لم يبيع منهم فاستحق نصيبه من هذا النصف، فأراد أخذ ما باعه إخوته وورثة أبيه من هذا النصف الثاني بالشفعة من يدهم، فقلت له المشتري: أشاركك في الشفعة فأشفع بنصيبك معك، وأراد القائم الاختصاص بالشفعة في هذا النصف.

فأجاب: لا يدخل المشتري مع القائم في الشفعة، وهو أحق بها منه، لأن القائم والبائع أهلُ مُورَث واحد، ولم يدخل المشتري معهم في ذلك المورث، وهي أخرى من مسألة أهل السدس في المدونة، التي جعل فيها أهل السدس أو الربع مثلا أحق بالشفعة فيما باعه بعضهم من أهل نصيب آخر، قال ابن أبي يحيى: وتوقف الشيخ في خلاف اللخمي في تلك؛ هل يدخل هذا أم لا؟، ولاكن فتياه على المشهور أن لا يدخل المشتري مع القائم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل حرث مع آخر أرضا مدة من خمسة أعوام، فمات مالك الأرض وكان له أخ فأقام في الأرض، فاستظهر الذي كان يحراثها برسم أنه اشتراها من الميت، فقال القائم: لم أكن أعلم باشتراكك وظننت أنك إنما

تحرث على الشركة، وطلب الشفعة من المبيع بحكم الإشاعة، لأن له أرضا معه زعم أنها مع هذه شائعة، فقال المشتري: ليست شائعة، كنتما قسمتماها، فقال القائم: قسمنا قسمة محارثة لا قسمة منافع، ثم اصطلحا على أن يكون للقائم الخمس، فلما تم الصلح بينهما وجد المشتري بينة أنهما اقتسما، لاكن لم يتبين هل قسمة أصل أو قسمة منافع، وأراد المشتري نقض ذلك الصلح بهذا.

فأجاب : أما الصلح فلا سبيل إلى نقضه، لأن الصلح على الإقرار أو على السكوت بلا إقرار ولا إنكار، ماضٍ، وأما الشهادة فإن طال الزمان — وكل واحد يغتُلُ جهته — كانت عاملة في قسمة الرقاب مثل دعوى الشراء، وإن لم يطل فمحمّلها محمل قسمة المنافع. وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل اشترى ملكا فبقي بيده مدة يغتله من نحو ثلاثين عاما، قام رجل زعم أن جدته كان لها فيه نصيب، فأثبتته واتصل ميراثه، وزعم أنه لم يعلم بشراء هذا له، وهو قريب من البلد بنحو عشرة أميال.

فأجاب : أما العلم فمحمول على عدمه حتى يثبت أنه عالم. (هـ).

وسئلت عن امرأة وهبت نصيبها من عرصة على ولدي أخيها وهما فقيهان ضعيفان يتعلمان العلم، وحازا الهبة معاينة وتمت لهما باستيفاء شروطها، فقام الشريك في العرصة يطلب الشفعة فيها، فهل له الشفعة كما في الزقاق والعمل الفاسي أو لا؟.

فأجبت : الحمد لله، المتحصل من كلام المتأخرين أن لا شفعة في الهبة ولا في التبرعات بأسرها إلا إن قامت قرينة على العوضية، أما إن تحققت الهبة ولم تقم قرينة على المعاوضة فلا شفعة بحال، وذلك بأن يُنظر إلى النازلة بخصوصها عند وقوعها، هل احتفت بها قرائن العوض أم لا؟، فإن وجدت القرائن فالشفعة وإلا فلا، ولا عبرة بتكرار ذلك في الناس، خلافا لابن ناجي ومن

تبعه، لأننا لو فرضنا تكرره في الناس ووجدنا نازلة خالية من ذلك لكان الواجب عدم الشفعة، فالاعتبار إنما هو بخصوص النوازل لا بتكرره في الناس، لأن تكرره قديم حسبما أفتى بذلك ابن المكوي وهو قديم.

وبه يظهر ما قالوه من أن العمل المشهور أن لا شفعة في التبرع، وذلك أنه إذا قامت قرينة على العوضية لم تكن هبة حقيقية بل بيع في صورة الهبة.

قال الشيخ أبو علي بن رحال على قول ميارة: (إلا إن تحتف بالنازلة قرائن العوض الخ) ما نصه: هذا هو التحقيق، وهو مراعاة قرائن النازلة؛ هل الواهب من أهل الهبة، والموهوب له كذلك؟، وهل بينهما ما يوجب الهبة؟ إلى غير ذلك مما يكثر (هـ).

وقال الشيخ الرهوني في جواب:

الحمد لله؛ لا شفعة في التبرع على المشهور، والعمل الذي نص عليه الزقاق قد نسخ كما قاله شارحه؛ وانظر شرح سيدي محمد بن أبي قاسم لعمليات فاس. وقد صرح أبو علي بن رحال بأن القضاء بوجوب اليمين على المتصدق عليه ونحوه، وما زال العمل بهذا منذ أدركنا؛ على أن مستند عمل الزقاق فتوى ابن المكوي، وهو إنما أفتى بذلك في نازلة إحتفت بها قرائن تكذب دعوى التبرع لا مطلقا، ونحن نقول اليوم بما أفتى به إن وجد شرطه كما صرح بذلك شيخنا الإمام ابن سودة، والله أعلم (هـ).

وكذا قول أبي زيد الفاسي: (وشفعة المحوز بالتبرع) \* منسوخ أيضا، لأنه تابع للزقاق.

ولما قرر ميارة قول الزقاق: (شفعة في تبرع) قال ما نصه: قال بعض الشيوخ: ولعل هذا العمل قبل اليوم، وأما اليوم فالعمل بالمشهور (هـ). ومثله أيضا لسيدي عمر الفاسي وابن عبد السلام بناني والورزازي في شروحهم

للزقافية . ونحوه قول الشيخ بناني في حواشيه ما نصه : قال في المدونة :  
والموهوب له الشقص ، والمتصدق به عليه يقول له الشفيع : أخاف أنك ابتعته  
منه أو عاوضته فيه سرا وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما ، فاحلف لي ، فإن كان  
ممن يتهم أحلفه ، وإلا لم يحلفه (هـ) .

قال بعض الشيوخ : فيه مراعاة الشبهة في المدعى عليه ، وأن من ادعى  
عليه بدعوى لا تُشبه ولا تليق به ولا جرت عادته به فإنه لا يمين عليه ؛  
نقله صاحب المعيار في نوازل الدعاوي والأيمان . ثم نقل إثره عن ابن المكوي أنه  
أفتى بالشفعة في ذلك حيث تظهر مداخل الكذب والتحيل على إسقاط  
شفعة الشفيع ؛ ونقله أيضا ابن غازي في تكميل التقييد (هـ) .

وأشار الشيخ الرهوني بقوله : كما صرح بذلك شيخنا الإمام ابن سودة  
إلى ما قاله في شرح التحفة ، ونصه : إلا أن تحتف بالنازلة قرائن العوض ويبعد  
التبرع كل البعد كفقير بخيل يدعي تبرعا بأصل نفيس على غني لغير رحم  
ولا صداقة تقتضي ذلك ؛ وفي مثل هذه أفتى ابن المكوي بوجوب الشفعة  
وقال : هذه حيلة من حيل الفجار (هـ) . ونقله عنه الرهوني أيضا في حواشيه  
معمدا له .

فظهر من هذا أن الطمع في الشفعة في هذه النازلة إنما هو من الأمور  
الأشعبية والخيالات الوهمية ، لأن الطالب لها إن كان يُسلم أن الهبة حقيقية  
فلا إشكال ، وإن كان يزعم أنها صورية فقط فشرطها أن توجد قرائن العوض ،  
ولا وجود لها هنا ، بل الأمر بالعكس وهو احتفافها بنفي العوضية ، فلا شفعة  
فيها بحال ، والعلم لله الكبير المتعال ؛ قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئل الشيخ المسناوي عمن باع سلعة بثمن معين إلى أجل وقبض توثقا  
في دينه نصفًا من دار بشرط أن ينتفع به إلى انقضاء ذلك الأجل ، ثم إن شريك  
الراهن بالنصف الباقي أراد أن يأخذ بالشفعة في النصف المرهون من يد المرتهن ،  
فهل يمكن من ذلك أم لا ؟ ، وعليه فما وجه المنع من ذلك ؟ ،

ص 255

وعلى الأول فهل هو قول منصّوصٌ أو مُخرَجٌ؟، وهل جرى به عملٌ كما قاله الفقيه سيدي محمد الصباغ فيما قيده على شرح الرسالة للإمام التتائي كما وقفتُ عليه بخطه، ونصّه: وجرى عمل فاس بشفعة الكراء وبشفعة الرهن، ولا يعطي الشفيع للمرتهن الدراهم وإنما يعطي الكراء إلى حلول أجل الرهن(هـ)، أم لم يجز به عمل؟، وما كيفية الأخذ بالشفعة على قول من يقول به في ذلك؟، وما يكون حالُ الدين بعد الأخذ المذكور، هل تبقى رقبة الرهن بيد صاحب الحق كما كانت عليه قبلُ من الرهنية لآكن بدون منفعة لوقوع الشفعة فيها، ويلزم عليه تبعضُ الصفقة، الذي يمنع منه الشفيع، لأن المرتهن باع سلعته بشيئين: أحدهما الثمن المعين، والثاني منفعة الرهن، فطلب الشريكُ الأخذ في أحد العوضين وترك الآخر كما أفصح به كلام الصباغ المتقدم الذي لم يتبين لنا جريانه على قوع الشفعة، أو يبقى الدين بلا رهن حيث وقعت الشفعة في المنفعة المقصودة أولاً وبالذات في غالب الرهان الوقتية فتكون متبوعة والرقبة تابعة، وحيث خرج من يده المتبوعُ فالتابع تابع فلم يبق بيد المرتهن حينئذ شيء، لأن الشريك حاز لنفسه؟، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، أعلم أن ثبوت الشفعة في الرهن المشروط بمنفعته هو مقتضى القول بثبوتها في الكراء بشرطه الذي جرى به العمل بفاس، لأن السلعة المدفوعة للراهن مبيعة بالثمن المتفق عليه وبمنفعة الرهن في ذلك الأجل الذي وقع البيع إليه، فما قابل منها الثمن فهو مبيع، وما قابل المنفعة فهو كراء، وإذا كان ذلك من باب الكراء فهو مندرج في عموم قاعدة الشفعة فيه وإن لم يكن فيه نص بالخصوص فيما نعلم، لآكن صح لدينا وثبت بنقل الثقة عمن يُعتمدُ في الأحكام ويُرجعُ إليه في نوازل الخصام من أشياخنا وأشياخهم أن عمل الأشياخ بهذه الحضرة الفاسية جرى بعدم وقوع الشفعة فيه وإن كانت قاعدة الشفعة في الكراء تقتضيه،

وكان وجهه أن القول بالشفعة في الكراء خلاف المشهور، وحيث جرى العمل به في الأكرية البسيطة التي لم يصحبها بيع فيقتصر فيه على ما ورد عن الحكام به تقليلا لمخالفة المشهور ما أمكن.

وأيضاً فالبيع هو الأصل المبني عليه ما ذكر من الكراء، والكراء فرع عنه تابع له، فلم يُعطوه حكم ما ليس تابعا من الأكرية المجردة، وإن كانت المنفعة هي المقصودة في كثير من الرهان الوقتية فذلك لا يُخرجها عن كونها فرعاً عن البيع وتابعة له شرعاً.

وما وقفتم عليه بخط الصباغ مما يخالف هذا لا يقاوم نقل ما ذكرنا عند التعارض كما لا يخفى على العارف بأحوالهم، وقد عرضت تلك الوجادة على بعض محققي شيوخنا فلم يلتفت إليها ولا بالي بها، لمخالفتها لما صح لديه مما كان عمل القضاة المعتمدين عليه.

وأما كيفية الأخذ بالشفعة في ذلك لو قيل به فيؤخذ من قول المختصر: «وبما يخصه إن صاحب غيره»<sup>(2)</sup>، أي إنه إذا صاحب الشقص غيره في عقدة البيع فإنه يأخذه الشفعيع بما يخصه من الثمن دون ما معه مما لا شفعة فيه، بأن يقوم الشقص منفرداً ثم يقوم مع المصاحب له، فإذا كانت قيمته وحده عشرة مثلاً، وقيمته مع المصاحب خمسة عشر، فإنه يعرف أنه ينوبه من الثمن الذي وقع به البيع الثلثان فيأخذه بهما، وعليه فتقوم المنفعة في مسألة الرهن وحدها بما تكرر به في تلك المدة، ثم تقوم مع ما صاحبها في الثمن على المعهود في تقويمه—من كونه إذا كان عيناً—بالعرض، ثم تقويم العرض بعين، وإذا كان عرضاً بالعين، فإذا كانت قيمة المنفعة، أي كراء مثلها في تلك

(2) وذلك في أول باب الشفعة، المشار إلى أوله في الهامش السابق (1).

والمعنى: وأخذ الشفعيع الشقص (العقار) المبيع مع غيره في صفقة بالقدر الذي يخصه من الثمن إن صاحب الشقص غيره في المبيع، ولزم المشتري الباقي المصاحب للشقص في الصفقة بما يخصه من الثمن... الخ.

المدة عشرين مثلاً، وقيمتها مع المصاحب لها ستين، فإنه يُعَلَمُ أنه يُخَصُّها من السلعة المدفوعة في مقابلتهما الثلث، فيأخذها بمثله إن كانت السلعة مثلية، أو قيمته إن كانت مقومة، مع تعجيل جميع ذلك كما عجله المرتهن، وهو معنى قول الصباغ: وإنما يعطي الكراء إلى حلول أجل الرهن، أي جُملة لا تقاضيا، لوجوب مساواته للمشفوع منه فيما كان عليه العقد.

وقولكم: (وما يكون حال الدين الخ؟). فجوابه أن المتعين في شَقِيّ الترددتين المذكورين في السؤال هو الأول قطعاً، وليس فيه تبعض الصفقة، الممنوع منه الشفيع، لأن ذلك إنما هو فيما يمكن للشفيع أن يأخذه بها كحصاص من دُور مثلاً اشترت صفقة، وهذا ليس كذلك، لعدم تمكن الشفيع من أخذه، كمسألة عرض بيع مع شقص، المشار إليها بقوله: «وبما يخصه إن صاحب غيره»<sup>(3)</sup>، فالبايع هنا دخل مُجَوِّزاً لأخذ الشفيع لذلك البعض الذي هو المنفعة دون البعض الآخر الذي هو الثمن لعدم تأتي الشفعة فيه، وقد تبين أن كلام الصباغ جار على قاعدة الشفعة وإن لم يجربه عمل

مر 257

عند من ذكرنا من الأشيخ.

وقد وقعت الفتوى قبل هذا من بعض فقهاء الوقت بوفقه جرياً على مقتضى القياس المذكور، ووافقه كثيرٌ منهم على ذلك، ومن جُمَلَتهم كاتب هذه الحروف.

ثم لما تقرر لدينا عملٌ من تقدّم بخلافه رجعنا عن ذلك إلى هذا، وقوفاً عندما حدّوه، وتخرّجاً من فتح ما سدّوه، إذ هم أرجح عقلاً، وأصح علماً، وأمتن ديناً، والسلام عائد عليكم، والرحمة والبركة من كاتبه (هـ).

قلت: في نوازل العلمي ما نصه: ونقلتُ من خط والدي رحمه الله: (أنظر رهن المشاع بشرط المنفعة للمرتهن، هل للشفيع أن يشفع تلك المنفعة

(3) تقدمت في الهامش رقم (2).

أم لا؟، والظاهرُ جريانهُ على الخلاف في الشفعة في الكراء، إلى أن قال :  
والعملُ بفاس على شُفعة منفعة الرهن المشاع). (هـ).

وسئل المسناوي أيضا عن اشترى نصف شقص، ثم تطوَّع للبائع بالإقالة  
مطلقة أو مقيَّدة بأجل، فهل - سيدي - إذا باع الشريكُ النصف الآخر تكون  
له الشفعة في الوجهين أم لا فيهما، أم في أحدهما دون الآخر؟، وإذا قلتُم  
بالشفعة وأراد البائع المقال أخذ الشقص الآن في الوجه الأول، أو قبل الأجل  
في الثاني، فهل يكون له النصف الذي باعه فقط لأنه المقال فيه ويبقى الآخر  
بيد المشتري المقيَّل، أو يكون له الجميع؟.

فأجاب بقوله: لم أقف على نص فيها بعينها، والذي يظهر فيها  
ثبوتُ الشفعة للمشتري الأول في وجهي الإقالة، لكونه ما زال ملكه ثابتاً؛  
وإنما صدر منه الآن التزامُ الإقالة عند الإتيان بالثمن مطلقاً أو في الأجل المتفق  
عليه، وأنه إذا أتى البائع المتطوَّعُ له بالإقالة بالثمن إنما يكون له النصف  
الموعود بالإقالة فيه دون الآخر المأخوذ بالشفعة لعدم التزام الإقالة له،  
والله أعلم(هـ).

وفي المعيار: وسئل غيره عن اشترى شقصاً بالثنيا لعامين فقام الشفيع  
بالشفعة.

فأجاب: إن كانت الثنيا مشروطة في أصل البيع فهو بيع فاسد  
ويفسخ، وإن عَقِدَتْ بعد تمام البيع فالشفعة واجبة(هـ).

وسئل المسناوي أيضا عن اشترى أرضاً بيضاء من ورثة ثم غرسها، ثم  
بعد نحو العامين باعها لرجل آخر، وبقيت بيد المشتري ثانياً يعالج أشجارها  
بأنواع العلاجات من خدمتها وقلَّب أرضها وزبَّر أشجارها وتلقيحها نحو  
الأربعة أعوام إلى أن صار ذلك جنانا تطمح إليه العيون وتميل إليه النفوس



يساوي أضعاف الثمن الذي اشتراه به من صلاح أشجاره، والآن قام عليه من له حظ مع الورثة البائعين أولاً من الأرض المبيعة واستحق ذلك الحظ من يده، وأراد أخذ أنصبة الشركاء بالشفعة من يده، فهل يأخذ ذلك منه بالثمن الذي باعها به الورثة الشركاء ويدفع له مع ذلك قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم، أو يأخذها بالبيع الثاني؟، وإن قلتم بهذا فما معناه، هل بما ينوب الأرض من الثمن بأن يفض الثمن على الأرض والأشجار ويشفع بما ينوب الأرض، ويدفع للمشتري مع ذلك قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم، إذ لا ملك للمستحق ولشركائه في الأشجار، وإنما هي للبائع الغارس، والمشتري منه يقوم مقامه، فما كان له يكون له؟، وإن قلتم بهذا وامتنع المستحق من دفع قيمة الأشجار، فهل تبطل شفעתه في ذلك ويقال للمشتري: إُدفع له حظه من الأرض ولا يبقى له معك كلام، وإن أبى أن يدفع له قيمة الحظ وبقي شريكاً معه، فهل بقدر قيمة حظه من الأرض والمشتري بقيمة حظوظه الشركاء وقيمة الأشجار، أو لا يُنزَلُ هذا المشتري منزلة البائع منه، وإنما يكون له الثمن الذي اشترى به من الغارس إن أخذ الشفيع بالبيع الثاني وإن كان الجنان يساوي الآن ما ذكر بسبب قيام المشتري ومعالجته كما ذكر؟، وما حُكِمَ الثمرة التي بتلك الأشجار الناضج بعضها الآن، هل هي للمشتري لأنها لم تكن بها أو حكمها حكم الأشجار فهي تابعة لها؟ جواباً شافياً كاشفاً لغطاء كل فصل على حديثه.

فأجاب : الحمد لله، لاشك أن الشفعة إنما تكون بعد المدة المذكورة في السؤال إذا وُجد مانع منها قبل ذلك من حجر أو غيبة أو غيرهما من الموانع المقررة في باب الشفعة، وأما حيث انتفت الموانع المذكورة فإنه تسقط الشفعة بمضي السنة وما قاربها من يوم البيع كما هو معلوم، فضلاً عن مضي المدة المذكورة، وحيث صحَّت الشفعة في نازلة السؤال لعدم وجود شيء من

تلك الموانع قبل ذلك فللشفيع أن يأخذ الشقص المشفوع فيه بالبيع الأول أو الثاني . قال في المختصر : « وَأَخَذَ بَأَيِّ بَيْعٍ شَاءَ »<sup>(4)</sup> ، فإذا أخذ بالبيع الأول فإنه يأخذ الشقص من يد من هو بيده وهو المشتري الثاني وَيُسَلَّمُ له ثمنه إن ساءَى ثمن من أخذه ببيعه ، فإن نقص الثمن الثاني عن الأول المأخوذ به دفع للثاني ثمنه فقط وسَلَّم. الزائد للأول ، وإن زاد الثمن الثاني لم يلزم الشفيع الزيادة ، بل يرجع بها المشتري الثاني على بائعه وهو المشتري الأول كما في المواق ، ثم يعطي الشفيع مع ذلك قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم كما يؤخذ من قول المختصر في فصل الاستحقاق : « وإن غرس أو بنى قيل للمالك : أعطه قيمته قائمة »<sup>(5)</sup> ، وإذا أخذ بالبيع الثاني فإنه يشفع الأرض بما ينوبها من الثمن كما يؤخذ من قول المختصر أيضا - « وبما يخصه إن صاحب غيره » - فتقوم الأرض منفردة ثم تقوم على أنها مبيعة مع ما فيها من الأشجار كما صرح بذلك عبد الحق ، ولا يَقُومُ كل واحد منهما بانفراده ؛

فإذا قيل : قيمة الأرض وحدها عشرة مثالا ، وقيمتها مع الأشجار ثلاثون ، فَيَعْلَمُ أنه يخصها من الثمن الثلث ، فيأخذها بثلاث الثمن الذي وقع به البيع الثاني بالغ ما بلغ ، ثم يدفع مع ذلك قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم كما في القسم الأول ، فإن امتنع المستحق من دفع قيمة الأشجار فللغارس دفع قيمة الأرض براحا ، فإن أبى من ذلك أيضا كانا شريكين بالقيمة يوم الحكم ، هذا بقيمة حظه من الأرض ، والآخر بقيمة جملة الغرس وحظوظ الشركاء كما

(4) وذلك في أثناء باب الشفعة ، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيان معناها في الهامش (6) من نوازل الاستحقاق في هذا الجزء .

(5) وذلك في أول فصل الاستحقاق ، الذي بدأه بقوله : « فصل ، وإن زرع فاستُحقت ، إلى آخره . والمعنى بإيجاز واختصار : وإن غرس ذو الشبهة أو بنى في أرض ، ثم استُحقت ، قيل للمالك الذي استحقها من ذي الشبهة (أي الذي غرسها بمبرر) بعد غرسه أو بنائه : أعطه قيمة البناء والغرس حال كونه قائما ، وخذ الأرض ببنائها أو غرسها ، فإن أبى المالك للأرض من ذلك وامتنع منه فللغارس أو الباني دفع قيمة الأرض خالية من الغرس والبناء ، فإن أبى هو كذلك فهما شريكان بالقيمة يوم الحكم : المالك بقيمة أرضه ، والغارس أو الباني بقيمة غرسه ، وبهذا قضى عمر رضي الله عنه ، إلا الأرض المحبسة فيتعين فيها النقص إلى آخر ما في الشرح هنا .

يفيده قول المختصر: « وإن غرس أو بنى قيل للمالك: أعطه قيمته قائماً»، فإن أبى فله دفع قيمة الأرض، فإن أبى فشريكاً بالقيمة يوم الحكم.

وأما الثمرة فهي للمشتري المأخوذ منه لا للمستحق القائم عليه، إلا أن يشترطها فتكون له بالشرط، لأن الأشجار التي هي أصلها مشتركة لا مأخوذة بالشفعة، وهذا إذا كانت مؤبرة يوم الأخذ كما يفهم من قول السؤال: (الناضح بعضها الآن)، وأما غير المؤبرة فهي تابعة للأشجار كما في المختصر أيضاً في فصل التناول، والله تعالى أعلم.

وسئلت عن رجل اشترى نصف دار في شركة بنت وأمها، فأسقطت له الأم الشفعة وصار يتصرف بالإصلاح والكراء، ثم بعد عام وشهرين من البيع قامت البنت تطلب الشفعة زاعمة أنها لا علم عندها بالبيع، فاحتج المشتري عليها بما ذكر، وأفتي له بأن لا حق للبنت في الشفعة لذلك.

فأجبت عن ذلك بما نصه:

الحمد لله، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر أن الشفعة تسقط بمضي سنة كاملة من يوم علم الشفيع بالبيع لا من يوم عقده؛ ونص الشيخ التاودي - ممزوجاً بكلام التحفة - : « والترك للقيام بالشفعة، والسكوت عنها فوق العام من يوم العلم بالبيع لا من وقت البيع من قادر مالك أمر نفسه، عالم بالبيع يسقط حقه فيها، فلا شفعة له مع المقام، أي مع كونه حاضراً ببلد البيع الخ. ونحوه لغير واحد، فلا حاجة للتطويل به عليه، فالشفعة للمرأة المنكرة للعلم بالبيع ثابتة حتى يثبت علمها به، ومرور سنة كاملة من يوم علمها به كما هو ظاهر لا غبار عليه، وأما ما اعتمدته أرباب الفتاوى أعلاه من القرائن فلا معول عليه.

وبيان ذلك أنهم جعلوا إسقاط الأم شفعتها بعدلين يتضمن إعلان بنتها به لكونها لا تفارقها في غالب الأحيان الخ، وهذا غلط، لأنه يحتمل أن الأم لم تعلمها أصلاً، وعلى تقدير أنها أعلمتها فيحتمل أن يكون إنما مضى

من يوم إعلامها شهرٌ أو شهران مثلاً، فهذا الاحتمالُ مع ضعفه كما ترى بتقدير ثبوته لا يلزمُ أن يكون مضي من يوم إعلامها سنةً، وقد علمت أنه لا بد من مرورها من يوم العلم بالبيع، ولا إثبات هنا بالبينة ولا بالقرينة على كمال العام من يوم العلم.

فالخاصُّ بتقدير أن الأم أعلمتْها لا يلزمُ أن يكون مضي عامٌ من يوم علمها، بل يحتمل العام أو أقلُّ منه، وما كان كذلك فهو ساقط.

قال في المعيار: ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا مما لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام.. الخ.

وذكر القرافي في الفرق العاشر قاعدةً مجمعا عليها، وهي أن كلَّ مشكوك فيه يُجعلُ كالمعدوم الذي يُجزمُ بعدمه (هـ).

وأما التصرف الذي جعلوه قرينة على علمها فقد أبطله الشيخ الرهوني في حاشيته حتى مع علمها به، لأنه قال: وقعت هذه المسألة في امرأة قامت تطلب الشفعة بعد مضي ما يسقطها، وزعمت أنها لم تعلم بالشراء، وأثبت المشتري أنها كانت تخرج وتصل إلى الأرض المشتراة في الربيع للنقا، وفي الصيف للقط السنب، وترى المشتري يتصرف في تلك الأرض، فوقع في ذلك نزاع بين المفتين، ورُفعت إليَّ النازلة ولم أوافق مع هؤلاء ولا مع هؤلاء إلى أن قال: وإنما لم أوافق من أفتى ببطان شفعتها، لأن ما أثبتته المشتري لا يتبين به كذبها، لأن مجرد تصرف المشتري مع علم الشفيع لا يدل على ذلك، ولذلك قال عيسى: فإذا جاء أمرٌ بَيِّنٌ لا يُشكُّ معه في كذبه الخ، لأن البائع قد تكون عادته أن لا يتصرف بنفسه أصلاً، أو يتصرف تارة بنفسه، وتارة يكرهه لغيره، أو يُعيره مطلقاً، أو لمن بينه وبينه سبب يقتضي ذلك من صداقة أو قرابة أو صهر، ولا يظهر كذب الشفيع برؤيته تصرف المشتري إلا في بعض هذه الوجوه، وهو أن تكون عادة البائع أن لا يتصرف إلا بنفسه، أو يعيره لمن بينه وبينه سبب، والمشتري لا سبب بينه وبينه باعتراف الشفيع، بل صرح

سيدي علي بن هارون بأنه لا يتبين كذبه إلا بما هو أخص من هذا، ونصه: وإن ادعى أنه لا علم له بالبيع وقال: ظننت أن تصرف الحائز نيابة عن شريكي البائع الذي كان بيده فالقول قوله بيمين، إلا أن يثبت علمه بالبيع، أو بأن المشتري الحائز كان ينسبه لنفسه بمحضره، فسكت من غير عذر حتى انصرف أمد الحيازة، فذلك قاطع دعواه؛ وما قاله ابن المواز خلاف قول ابن القاسم وأشهب من أنه محمول على عدم العلم حتى يتبين العلم، قال المتيطي: وهو ظاهر المذهب. (هـ)، وفيه كفاية.

على أن هذا الكلام كله كما ترى موضوع في المرأة التي تخرج وتري المشتري يتصرف، وأما التي لا تخرج كما في هذه النازلة فلا تبطل شفعتها بحال، ففي حواشي الشيخ الرهوني نقلا عن المنتخب ما نصه:

قلت: فإن كانت امرأة، قال: هي على شفعتها متى طلبت ذلك وتحلف ما علمت إلا حين قامت، إلا أن تكون امرأة تخرج ويُعلم أن ذلك لم يخف عليها، أو يأتي أمرين يدل على كذبها (هـ).

وفي المفيد: وإن كانت امرأة فهي على شفعتها متى طلبت ذلك، وتحلف أنها ما علمت إلا حين قيامها، إلا أن تكون امرأة تخرج وتتصرف ويعلم أن ذلك لم يخف عليها، أو يأتي أمرين يدل على كذبها (هـ).

وفي طرر ابن عات: وكذلك المرأة إذا كانت ممن تخرج ويتبين كذبها ومثله لا يخفى عليها فتبطل شفعتها (هـ). إلى غير هذا مما يطول.

فقد علمت من هذه النقول أن موضوع القول بالبطلان إذا قامت قرينة تدل على كذبها جزما، وليس هنا قرينة تفيد ذلك، والله أعلم، قاله وقيد عبد ربه تعالى؛ المهدي الوزاني لطف الله به.

سؤال عن رجل باع بعض شركائه في أرض حظا وهو غائب بالمشرق، وحين قدم باقيا على شفעתه اشترك مع المشتري ذلك الحظ في بحيرة، وصيرا عليها صائرها، واقتسما الاستفادة منها، ولقدومه من الغيبة نحو ثمانية

أشهر، فما ترون - سيدي - في السكوت والرضى بتصرف المشتري معه وتصيير ما صار واقتسام ما قسماه، هل تسقط بذلك شفעתه أم لا؟.

الجواب أن الشفيع حيث اشترك مع المشتري وعملا في الأرض التي فيها الشفعة واقتسما المستفاد فذلك يُعدُّ منه رضى بشركة المشتري وإعراضا عن الشفعة، فلا يكون له الأخذُ بها، والنازلة غير بعيدة من قول المتن في مسقطات الشفعة: «أو ساوم أو ساقى أو استأجر»<sup>(6)</sup> بجامع الإعراض بذلك عن الشفعة، والله أعلم.

وكتب محمد بن أحمد الزيزي:

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، قال اللخمي: الشفعة تسقط بسبعة أوجه؛ السادس ما يكون من الشفيع من مساومته أو مساقاته أو كراء (هـ).

فالنازلة المسؤول عنها: إما أن يسلك بها مسلك المساقاة من حيث إنها أي المساقاة شركة في العمل في الأرض، ونازلتنا كذلك، وكتلتاهما مملوك، وإما أن يسلك بالنازلة مسلك الأكرية، وهي أيضا عمل في الأرض، ولم يختلفا أي المساقاة والأكرية إلا في عمل الجزء الذي للعامل في المساقاة، إذ هي مستثناة من أصل ممنوع، وإلا فهما واحد، ومقتضاهما متَّحدٌ، فالواجب إذا حَمِلُ النازلة على حكم المساقاة أو الكراء، هذا ما ظهر لنا، والعلم عند الله تعالى. وإشراك الشفيع المشتري، وإطلاق اليد له دليل الرضى بملاحظة ما ذكرنا من المساقاة والكراء، وهما في المختصر، وكتب عبيد ربه تعالى، محمد بن الحسن بن رجال، لطف الله به. (هـ).

(6) وأول العبارة قوله: «وسقطت إن قاسم أو اشترى، أو ساوم أو ساقى أو استأجر، أو باع حصته، أو سكت بهدم أو بناء الخ.

والمعنى: وسقطت الشفعة إن قاسم الشفيع المشتري في العقار المشترك بينهما، أو اشترى الشفيعُ الشقص المشفوع فيه من المشتري، أو ساوم الشفيع المشتري في الشقص، أو جعل نفسه ساقيا لشقص الحائط (أي الجنان) المشفوع فيه من المشتري، أو استأجر الشقص المشفوع فيه من مشتريه، أو باع حصته، أو سكت الشفيع سكوتا مصحوبا بهدم أو بناء من المشتري، والشفيع حاضر عالم... الخ.

الحمد لله، ما ذُكر من كون مشاركة الشفيع للمشتري فيما ذُكر  
أعلاه مُسقطاً لشفعه هو الظاهر الذي لا محيد عنه في النازلة أعلاه :  
قال العلامة ابن جُزَي في قوانينه عادةً للشروط التي تجب بها الشفعة ما  
نصه :

الشرط الرابع أن لا يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط شفيعته من قول  
أو فعل أو سكوت مدة من عام فأكثر الخ، وهذا يدل على أن ما ذكره - من عدُّ<sup>د</sup>  
مسقطات الشفعة وأنها تسع - غيرُ مراد به حصراً في ذلك، بل كل ما يدل  
على الإسقاط والرضى بالشركة دلالة بينة، كالإحداث في المشتري المعروض  
للشفعة لشيء لا بد معه من ملاقة الشفيع عادةً كالشركة في البحيرة هنا،  
والتصيير عليها منهما، ثم قَسَمُ المستفاد من غلة المشترك بعد ذلك، فهذا  
إسقاط بالفعل، والله أعلم، وكتب عبيد ربه محمد بن أحمد التَّمّاق وفقه  
الله بمّنه (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه - من كون الشريك تسقط شفيعته بما يدل على  
الإعراض عنها كمقاسمته للمشتري ونحو ذلك - صحيحٌ، وكتب عبد الله  
تعالى محمد بن عبد الصادق السوسي وفقه الله بمّنه (هـ).

الحمد لله، سيدي، جوابكم عن رجل باع بعض شركائه في أرض حظاً له  
وهو غائب، فلما قدم أراد المشتري مشاركته في بحيرة بتلك الأرض بأن  
يُصَيِّرَ عليها معاً ويقتسما غلتها ومنفعتيها، فقبلَ إجابته إلى ذلك أشهد على  
نفسه سرا عن المشتري أنه أخذ بالشفعة من يده فيما اشتراه بما يصح ويثبت  
من الثمن، ولم يُطلعه على ذلك، وإنما فعل ذلك خشية دعوى الإسقاط  
للشفعة إذا هو شاركه في البحيرة بها، ثم بعد ذلك شاركه في البحيرة وصيراً  
ما يلزم فيها مشتركاً بينهما، واقتسما الغلة منها على نسبة شركتهما، والآن  
بعد ثمانية أشهر من مقدّم الشفيع من غيبته أراد انتزاع ذلك الحظ من يد  
مشتريه بشفيعته إياه، فقال له المشتري: تصرفني معك بما ذُكر إسقاط منك

للشفعة، فهل تثبت له الشفعة مع ما ذكر أو لا شفعة له ويُعدّ مسقطاً لها بما صدر منه؟.

الجواب: - أن الشفيع المذكور على شفيعته إلى أن يمضي العام المقدّر لها عرفاً، والخلاف المقرّر في الأخذ بالشفعة سرّاً وخُفْيَةً من المشتري إنما محله إذا قام بعد مضي العام فأكثر، أما داخل العام فلا خلاف فيه.

وأما شركة الشفيع مع المشتري في البحيرة حيث انقضت الشركة قبل مضي العام المذكور فلا يدل على إسقاط الشفعة، لأن ضابط مسقطاتها في كلام أئمتنا رضي الله عنهم أن يقع من الشفيع ما يدل على الإعراض عن الشفعة دلالة عن بينة من قول أو فعل، وحصر الأئمة ذلك في أمور أشار إليها صاحب المختصر بقوله: «وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساقى أو استأجر» (7) الخ؛

فالمقاسمة بأن يقاسم الشفيع المشتري في الذات أو منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى، لا مقاسمة الغلة في الأشجار بخُرص ما يُخرص عند الحاجة كما في التوضيح، فلا تسقط بها الشفعة عند ابن القاسم، خلافاً لأشهب.

وأما المساقاة والإجارة فبأن يجعل الشفيع نفسه مُساقى في الحصة التي فيها الشفعة، أو بأن يكتريها من المشتري، فتسقط شفيعته لدلالة فعله على الرضى بالترك، لأنه - كما في التوضيح - مالك أخذ تلك الحصة بغير كراء ولا مساقاة، أما عكس ذلك بأن يدفع الشفيع حصته للمشتري مساقاةً أو إجارةً للعمل فيها فلا تسقط به شفيعته، لعدم دلالة على الترك حينئذ، لأن دفع الشفيع حصته للمشتري غير مؤذن بتسليم تملك المشتري لما اشتراه، فيبقى مع ذلك على شفيعته.

(7) هي نفس العبارة المذكورة في الهامش 6 قبل هذا من باب الشفعة.



وصورة شركة الشفيح في غرس البحيرة بالأرض المشتري منها حصتها  
 وقلعها قبل مضي العام وقسم غلتها - كما في نازلة السؤال - من القبيل الثاني  
 الغير المسقط لا الأول المسقط، لبقاء حصة كل ها هنا بيد صاحبها، فليس فيها  
 ما يدل دلالة قوية على الإسقاط، إنما فيها ما يدل على عدمه حيث أشهد  
 بالأخذ بالشفعة قبل الشركة مخافة دعوى الإسقاط بسببها، فتخرجه بهذا  
 الإشهاد النازلة عن ضابط المسقطات من جهة الإشهاد المذكور من جهة بقاء  
 كل حصة بيد صاحبها في الشركة المذكورة حتى لا تدل دلالة قوية على  
 الرضى بالتك، فالواجب في النازلة بقاء الشفيح على شفيعته كما قررناه،  
 والله تعالى أعلم، وكتب أسير ذنبه؛ محمد بن عبد السلام بناني لطف الله  
 به . إنتهى .

الحمد لله، المقيّد أعلاه صحيح، وورود النازلة علينا كان تصورها  
 مغايراً لهذه، واختلف جوابهما، والأصل ثبوت الشفعة ولا يسقط إلا  
 بواضح، وكتب محمد بن الحسن بن رجال لطف الله به (هـ).

الحمد لله، حيث أشهد الشفيح بالشفعة سراً قبل المشاركة في  
 البحيرة فشفعته صحيحة، لأن العمل بفاس حرسها الله على أن الأخذ  
 بالشفعة سراً نافع معمول به مسموع شرعاً<sup>(8)</sup>، وحينئذ فلا تضره مشاركته  
 مع المشتري في البحيرة ولا تسقط شفيعته، وقد وردت علينا هذه المسألة على  
 غير هذا الوجه، فأجبنا عنها بمقتضى سؤالها، والله أعلم، وكتب عبد الله  
 تعالى، يعيش ابن الرغاي وفقه الله بمنه . (هـ).

الحمد لله؛ الشركة في البحيرة المشار لها في السؤال أعلاه لا تقوى  
 قوة شيء من مسقطات الشفعة التي نص عليها أئمتنا كما في المختصر وغيره،

(8) في طرة النسخة الأصلية عند هذه الكلمة، العبارة الآتية: فيه نظريات.

والأخذُ بالشفعة حقٌّ وجب فلا يَسْقُطُ إلا بالأمر القوي، سيما وقد أخذ الشفيع بالشفعة سرا قبل الشركة المذكورة، وقد قال صاحب العمليات :

والأخذُ بالشفعة سرا ينفع \* به قضاةُ الوقت قالوا أجمع

فالواجب إبقاء الشفيع على شفيعته في النازلة أعلاه، والله تعالى أعلم بالصواب، وكتب ذلك محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه. (هـ).

مسألة : قال أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي : من أراد أن يأخذ بالشفعة لغيره فليس له ذلك، والبيع بالقرب يدل على أنه لم يشفع لنفسه، ويشهد لهذا ما في سماع سحنون عن ابن القاسم فيمن استقال من سلعته فقال له المبتاع : أخافُ أن تكون تريد بيعها وأربحت فيها، فقال : إنما أردتها لنفسي، فأقاله، فباعها للغير، قال : فأرى نقض البيع.

ومثل ذلك من سأل امرأته أن تضع عنه صداقها فقالت : أخاف أن تطلقني، فقال : لا أفعل، فوضعت عنه فطلقها، فقال مالك : أرى أن ترجع بما وضعت، فإن طال الزمان ثم طلق فلا أرى لها شيئا. (هـ) من المعيار باختصار العلامة سيدي عبد السلام الرندي.

ومن خطه أيضا أن الشفيع إذا باع ما شفيعه قبل مضي ستة أشهر ردَّ لمشتريه، ولا بد من حضور المشتري وموافقة على أخذ الشفعة، وقال الزناتي في شرح الرسالة : متى ظهر أنه أخذ لغيره أو ليربحَ فيها فُسِخَ أخذه. (هـ). وانظر إذا ردَّ الشقص لمشتريه، هل يُعدُّ ملكا مستأنفا فلا يشفعُ ما بيع قبْلُ، أو بالملك الأول؟، ويشهد للأول الردُّ بالغبن، (هـ) ما بخطه.

وفي ابن هارون : قال بعض الشيوخ : وليس له أن يأخذ بالشفعة لبيع، وقالوا في المديان : له الأخذ بالشفعة فيباع لغرمائه، واستحسن أشهبُ ألا يكون له ذلك، لأنه إنما يأخذ لبيع. (هـ).

وسئل العلامة القاضي سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن حَدِّ القرب الذي يقام به في ذلك ؟ .

فأجاب : الجواب - والله الموفق - أن بيع الشفيع ما شفعه بالقرب يوجب قيام المشتري عليه وردّ مشتراه إذا كان البيع المذكور قبل مضي ستة أشهر، قاله في المعيار، وبه أجاب الشيخ السراج .(هـ) .

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، حيث كُلف المدعى عليه بإثبات القسمة وأثبتها ببينتي اللفيف والعدول فلا إشكال في سقوط الطلب عنه بالشفعة، إذ لا شفعة بعد القسمة كما قال في المختصر: « وسقطت إن قاسم الخ، وقال في التحفة :

وفي الأصول شُفْعَةٌ مما شُرِعَ \* في ذي الشيعاء وبحد تمتنع

المراد بالحد هو القسمة، وعبر عنها بذلك، للحدِيث كما قاله شراحه؛ ولفظُهُ: « الشفعة فيما لا ينقسم، فإذا وضعت الحدود وصرفت الطُّرُقُ فلا شفعة » .(هـ) .

والحاصل أنه حيث ثبتت القسمة فلا شفعة بحال، وتوهّمها وطلبها إنما هو من الطمع الأشعبي المخال، والعلم لله الكبير المتعال، قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به .

وأجبت أيضا : الحمد لله، حيث رضي المدعى عليه باليمين من المدعي على أنه لا علم عنده وبمكّنه من الشفعة الخ، وقبّل أن يحلفه وجد بينة لفيفة تشهد بأن المدعي لم يطلب من المدعي عليه شفعة فيما اشتراه بعد علمه واقتسامه معه غلة كل سنة الخ، فلا يلزمه ذلك التراضي، لأنه كان قبل ظهور البينة الشاهدة بعلمه، وأما بعد وجود البينة فله أن يرجع عن تلك المراضاة، والشفعة باطلة، لأن محلها حيث لم يعلم الشفيع ويسكت عنها سنة، وإلا فلا شفعة له ؛ قال في التحفة في باب الشفعة :

والتركُّ للقيام فوق عام \* يُسْقَطُ حقه مع المقام

التوضيح: المشهور أن الشفعة تسقط بعد مدة طويلة، واختلف فيها.

فأرى أشهب السُّنة، ولا شفعة بعدها، وهو مذهب الرسالة. المتيطي:  
وعليه العمل، وبالغ أشهب في هذا فقال: إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة  
فلا شفعة الخ؛ المعيار في نوازل الشفعة: وعلى انقطاع الشفعة بسنة عَمَلُ  
القضاة الخ، الفشتالي: الذي عليه العمل أن الشفعة تنقطع بمضي عام الخ.

وأما المراضاة فلا تلزمُ حيثُ وُجدت البينة ولو حلَّفه بالفعل، فأحرى  
قبله. قال في الرسالة: إذا وجد الطالبُ بينة بعد يمين المطلوب لم يكن عَلمٌ  
بها قُضِيَ له بها، وإن كان علم بها لم تُقبل منه. (هـ). ابن ناجي في شرحها:  
وصاحبُ البينة محمول على عدم العلم، وبه العمل. (هـ). والمسألة من  
الضروريات، فلا حاجة إلى التطويل فيها، والله أعلم، قاله المهدي بن محمد  
الوزاني لطف الله به.

وأجبتُ عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر أن  
الشفعة في الأصول إنما تجب للشريك لا للأجنبي، فمن كانت له فيها شركة  
وجبَّت له، ومن لا فلا. قال في المختصر: «الشفعة أخذ شريك»<sup>(9)</sup> الخ.

وقال ابن عرفة: هي استحقاقُ شريك أخذَ مبيع شريكه الخ.

وقال في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي نقلا عن ابن رشد ما نصه:

لأن مذهب مالك رضي الله عنه وجميع أصحابه أن لا شفعة في  
الأصول إلا فيما بين الشركاء، على ما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بالشفعة الخ.

إذا تقرر هذا ظهر أن صاحب النسخة أعلاه لا شفعة له لعدم ثبوت  
شركته في البلاد المبيعة، وطلب الشفعة هو فرعٌ عن ثبوتها، فحيثُ لم يُثبتها فلا  
شيء له.

(9) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة المتضمنة لتعريف الشفعة في الهامش رقم 1 من نوازل هذا الباب.

وأما شهادة الشاهدين أعلاه بأن الأول طلب من الثاني الشفعة فامتنع منها إلا إن حكم له الشرع بها الخ، فلا حجة له فيها، لأن امتناعه منها حتى يحكم بها الشرع صحيح، لأن الشرع لا يحكم بها إلا بعد أن تثبت الشركة بينه وبين البائع، وأما إن لم تثبت كما هنا فلا يحكم بها. قال الفشتالي في وثائقه: فلو اختلفا في الشركة، كأن يُنكر المشتري شركة الشفيع فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة (هـ).

وفي تبصرة ابن فرحون: قال ابن رشد: إذا قام الشفيع يطلب الأخذ بالشفعة ورفع ذلك إلى حاكم، حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكهما وثبوت الشراء. وقوله (بعد ثبوت ملكهما) يعني أن القائم بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للحصة التي يريد أن يستشفع بها، ويثبت ملك البائع للحصة التي يريد أخذها بالشفعة الخ.

فالحاصل أن طلب الشفعة يتوقف على ثبوت الشركة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وسئل عن رجل كان اشترى حظاً من فندق وأدى ثمنه، فاستشفعه بعض الشركاء ولم يحصر له ثمنه وقتئذ، فشرط عليه المستشفع من يده أن لا يمكنه من الحظ المذكور حتى يؤديه الثمن حسبما بنسخة رسم الشفعة أعلاه، وطالت المدة، فمات المستشفع من يده وخلص الحظ لبعض ورثته، ثم قام الشفيع يطلب منه الحظ المذكور، فهل لمن خلص له الحظ مَقَالٌ في ذلك أم لا؟، وهل للشفيع حق في طلب مستفاده منذ أخذ بالشفعة إلى الآن أم لا؟. فأجيبوا جواباً شافياً ولكم الأجر والثواب من الملك الوهاب.

فأجبت: الحمد لله، حيث كانت شفعة الحصة المبيعة من يد المشتري بعلمه فذلك لازم قطعاً، وثبوت ملك الشفيع للحصة المشفوعة - ولو تأخر دفع الثمن - معتبرٌ شرعاً.

قال في المختصر: «وَمُلْكٌ بِحُكْمٍ أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ أَوْ إِشْهَادٍ... إلخ»<sup>(10)</sup>، يعني أن الشقص المشفوع يُملك بأحد هذه الثلاثة: حُكْمُ القاضي، أو دفع الثمن، أو الإشهاد. فقوله: «أو إشهاد» صريحٌ في عين النازلة، وعطفُهُ على دفع الثمن يقتضي أن الإشهاد وحده كافٍ في أخذها وإن لم يدفع الشفيع الثمن، لأن العطف يقتضي المغايرة، ولا سيما بأو، قال ابن الحاجب: وَيُملِكُ بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء الخ.

وفي شرح العلامة السجلماسي لقول أبي زيد الفاسي: (والأخذُ بالشفعة سرا ينفع \* .. البيت) ما نصه: على أن صاحب المعيار أفتى به في مسألة شَقَصٍ من حَمَامٍ إنجَرَ للمسلمين، ثم باع من له حظ في الحَمَامِ المذكور حظه، فأشهد الأميرُ أنه أخذ بالشفعة، وبعد العامين نازع المشتري وقال: إن الأمير لم يشفع، فقال الونشريسي في جوابه بعد كلام طويل: إن الإشهاد الصادر من الأمير إن كان بحضرة المبتاع فلا إشكال في صحة الأخذ، ولا كلام للمبتاع من أجل تأخير الثمن، وَحُجَّتُهُ في ذلك واهية لا عمل عليها. (هـ) الغرضُ منه.

وبالجملة فالخلاف بين العلماء في هذه النازلة إنما هو إذا لم يكن الأخذ بحضرة المشتري كما هنا، وإلا فالشفعة ثابتة للشفيع بمجرد الإشهاد بالأخذ بلا نزاع. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة: إذا أشهد الشفيعُ أنه أخذ بالشفعة وكتب ذلك ولم يعلم به المبتاع حتى مضى أجلُ الشفعة، هل تصح شفيعته أم لا؟، حمل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب «أو بالإشهاد» على معرفة المبتاع بالإشهاد، وَحَمَلَهُ خليل على الإطلاق، سواء علم بذلك أم لا. وأفتى ابن عرفة بصحة الشفعة بمجرد الإشهاد ولم يعتبر علم المبتاع بذلك (هـ).

(10) وذلك في باب الشفعة.

أي: وملك الشفيع المشفوع بسبب حكم من حاكم له به، أو دفع ثمن للمشتري وإن لم يرض به، أو إشهاد بالأخذ للمقار بالشفعة.. إلى آخر ما يتعلق بالموضوع من أحكام.

وقال أبو علي بن رجال في حواشيه: الذي يَظْهَرُ رجحانه هو ثبوت الشفعة وإن كتبت سرا، قف عليه.

فظهر بهذا أن أخذ الشفيع بالشفعة صحيح بمجرد الإشهاد به وإن لم يدفع الثمن.

وأما اشتراط المشتري أن لا يَمَكَّنَهُ من الشفعة إلا بعد قبض الثمن فغير مفيد، لأنه قادرٌ على قبضه في ذلك الوقت بالرفع لمن له الأحكام ولو ببيع ذلك الجزء المشفوع كما قال في المختصر: «ولزم إن أخذ وعرف الثمن فبيع للثمن» (11).

وأما غلة الحصة المبعة في هذه المدة الطويلة فهي للشفيع لكونه في ملكه من وقت الأخذ، وكلُّ مَنْ ملك شيئا فله غلته، ولاكن قال في الدرر النثير: أنظر لو أشهد الشفيع على المبتاع بحضرته أنه قد أخذ بشفعته وسكت مدة، ثم طالبه الشفيع بغلة الشقص التي استغلها، هل يقضى له بها كما لا يُسقط سكوته بعد إشهاده عليه شفعته وإن مضى أمدها كما نص عليه في المجموعة أم لا؟ (هـ).

وقال الونشريسي في الغنية أيضا: أنظر إذا قلنا: إنها تكون له بمجرد الإشهاد، ممن يكون ضمانها في هذه المدة؟، ولمن يكون خراجها؟، فابحث على النص فيها فإنه بعيد جدا، والظاهر مما تقدم أن الضمان من المبتاع، والخارج له (هـ). ونقله الرهوني في حاشيته وقال عقبه: فيه نظر. ومراده بقوله (مما تقدم) هو كلام ابن عرفة المنقول هنا في ابن غازي وغيره. والظاهر من كلام ابن عرفة عكس ما فهمه منه، لأن ابن عرفة استدل بإشهاد من له الخيار

(11) وذلك في باب الشفعة أيضا، وبعد العبارة السابقة في الهامش 10 قبل هذا. والمعنى: ولزم الشفيع الأخذ بالشفعة إن قال: أخذت بصيغة الماضي، والحال أن قد عرف الثمن الذي اشترى به المشتري العقار، فإن أخذ قبل معرفته فلا يلزمه الأخذ، فإذا عرفه فله الرجوع عن الأخذ، وإذا عرف الثمن وقال: أخذته ولزمه الأخذ ولم يأت بالثمن فيباع من مال الشفيع ما يوفي بثمان العقار المشفوع في... الخ.

من المتبايعين في غيبة الآخر، وذلك يفيد أن الضمان هنا من الشفيع، والخراج له، لأن الحكم كذلك في المقيس عليه، ولأن الحكم بصحة الأخذ يوجب ذلك، لأن فائدة صحة العقد ترتب أثره عليه، ولا وجه للتوقف في ذلك على المشهور من أن الأخذ بالشفعة بيع، لأن العقد الصحيح فيما ليس فيه حق توفية ينقل الضمان بمجرد اتفاقه، ويظهر أن الأمر كذلك على المقابل من أنها استحقاق، لأنه قد وقع بالفعل بمجرد الإشهاد، فتأمله بإنصاف. (هـ). وما قاله ظاهر. وعليه فيُنظر بأرباب المعرفة قدر الكراء الواجب في هذه الحصة من يوم أخذها الشفيع، ويقابل بالثمن الذي خرج من يد المشتري يوم الشراء، فمن كان له فضل على صاحبه قبضه منه، والله أعلم؛ قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث أخفى البائع وكالة زوجته على البيع ولم يظهرها كان بيعه لهذا الجزء قبل إظهارها غير معتد به، لأنه من قبيل بيع الفضولي، وهو غير لازم كما نص عليه غير واحد. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة عند قولها: (والزوج للزوجة كالموكل . . البيت) (\*) بعد كلام ما نصه :

(\*) وذلك في فصل تداعي الموكل والوكيل، والبيت بتمامه هو قوله :

والزوج للزوجة كالموكل . . فيما من القبض لما باعت يلي.

وقوله : ( كالموكل ) بفتح الكاف، واللام في قوله : للزوجة، بمعنى عن، والتقدير : والزوج كالموكل عن زوجته فيما يليه من قبض ثمن ما باعت، فيقتضى له قبضه ممن هو عليه وإن لم توكله عليه، ويصدق في دفعه لها إن أنكرت على المشهور من الأقوال، لأنه وكيل عنها بالعادة. ولا مفهوم للقبض، بل سائر التصرفات من البيع والشراء وغيرهما كذلك، حيث كانت عادة البلد تصرف الأزواج لأزواجهم بذلك. ابن رشد : يحكم للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامراته وإن لم تثبت وكالته، للعرف الجاري من تصرف الأزواج لأزواجهم في أمورهن. إهـ

قال الخطاب : وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي، قاله مالك في كتاب البضائع والوكالات.



وقول الناظم: «فيما من القبض لما باعت» يقتضي أنه لا يكون كالوكيل في البيع نفسه، وهو كذلك إذا لم يجز به عرف كما عندنا الآن بفاس، فإن جرى به مضي أيضا، وفيه فرضه في البيان (هـ).

وقال الشيخ التسولي: فإن لم يكن عرفهم ذلك أو لا عرف أصلا كما عندنا اليوم، أو كانت بين الزوجين مشاورة كما لابن رحال، فلها رد ذلك وتضمينه إن تلف المقبوض، وهو الجاري على ما في نوازل الصلح والرهن من المعيار فيمن رهن أو باع مال زوجته فأنكرت الإذن له أنها تحلف وترد ذلك (هـ).

وقال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقافية: لا يحمل بيع الزوج أصول زوجته على الوكالة العرفية إلا بعد ثبوت جريان عرف بلدهم بذلك لا باعتبار عرف الأقدمين، وليس العرف بفاس أمنها الله في هذا الزمان على اعتبار الوكالة العرفية، فلا يُعمل بها ولا يحكم بمقتضاها (هـ).

وإذا تقرر أن البيع إنما لزم من وقت ظهور الوكالة للشريك في الدار الشفعة في ذلك الجزء المبيع، ما لم تمض السنة من يوم ظهورها لا من يوم عقد البيع، لأنه غير معتبر قبل ظهور الوكالة. فقول البائع: (لا شفعة للمدعي لأنه إنما قام يطلب الأخذ بالشفعة بعد أن مرت السنة بكثير الخ) غير معتبر، لأن السنة المعتبرة لازالت لم تنقض، فأخذ الشريك بالشفعة واقع في محله، على أن البائع المذكور حيث كان مقرا بالبيع فلا كلام له في الشفعة أصلا، وإنما الكلام فيها للمشتري، إذ هي من حقه، فتأمله بإنصاف لا باعتساف، والله أعلم، قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وبعده: الحمد لله؛ حيث أقر بائع الشقص المشفوع بالبيع ولاكن منع الشفيع من الأخذ بالشفعة لكون السنة مرت بكثير الخ، مع كون الشفيع شهد له عدلان مقبولان شرعا بأنه منذ وقع البيع بين البائع والمشتري وهو يتردد لدى الشهود، مُشهداً أنه أخذ الشقص المبيع، وطالبا إحضار المواجه

وتصفيتها ليُحضر المال المشفوع به، والبائعُ يماطله في ذلك، فإنَّ شفَعته لا تسقط وإن طال الأمد، لأنه مغلوب على التأخير ومقهور عليه حسبما في نوازل الشريف العلمي نقلاً عن مفتي فاس وقاضيهما أبي عبد الله بردلة، ونصُّ المقصود منه: إن كان الحال على ما وصفت من امتناع المشتري من قبض الثمن استعصاء وتمنعا من تمكين الشفيع من شفَعته بعد وجوبها له فهي صحيحة، لأن منعه للشفيع -بامتيلائه على ما دخل في ملكه بإحضاره للثمن-، من جملة الغصب، والغاصبُ يردُّ غلة ما استعمل، فإن كان المنازع للقاضي من أهل التغلب من غير حجة أبداها فلا يلتفت لقوله، وإن كان المنازع من أهل الفقه والعلم في المسألة فلا يتم الكلام في المسألة إلا بعد الاطلاع على ما عنده وفهم حجته التي يحتج بها، فيجب أن يُعلمنا بها لننظر في حاصلها حتى يمكن من قبولها أو ردها. (هـ) بخ، وتقدم له نقلاً عن بعضهم أن هذا من حيل أهل اللدِّ والخصومات، وحينئذ فلا يمكنون من ذلك ويمنعون منه ويعاملون بنقيض مقصودهم. (هـ).

وفي قواعد القاضي المقرئ ما نصه:

من أصول المالكية، المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، ثم ذكر له أمثلة، فانظره؛ وفي المنهج لأبي الحسن الزقاق ما نصه: وينقيض القصْدُ عامل إن فسَدَ\*... الخ.

وأما قول البائع: (إن الشفيع استشفع عقده الكراء الخ) فإنه يقال عليه: ذلك لا يسقط شفَعته لوجهين.

أحدهما أن الشفيع هنا قد استرعى عند العدول بأنه يفعل ذلك ليتوصل إلى وكالة البائع لكونه منعه منها.

ثانيهما أن الاكتراء المسقط للشفعة هو ما كان فيه الاكتراء من المشتري حسبما في كلام الفحول.

ففي الخطاب عند قول أبي الضياء خليل: «وسقطت إن قاسم» الخ ما نصه: وإنما تُسقط هذه الأشياء الشفعة إذا فعلها الشفيع مع المشتري كما صرح به في النواذر وذكره المصنف، أنظر أبا الحسن. (هـ) منه بلفظه.

والحاصل أن الشفيع لما أخذ بالشفعة في وقت وجوبها له وبقي يتردد في طلبها جازاً في أخذها فإن شفعته لا تسقط بحال، والعلم عند الله الكبير المتعال، وكتبه رادا العلم لمولاه العالم بالخفيات، المطلع على السرائر والنيات، عبد ربه محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به. (هـ) من خطه رحمه الله.

وفي أجوبة الإمام سيدي عبد الله العبدوسي أنه سئل عن رجل ابتاع أرضاً وتطوَّع باسترجاعها إلى ربها ما بينه وبين ستة أعوام، ثم إن البائع أتى بـثمن الأرض لأربعة أعوام فامتنع المشتري من استرجاعها إلى انقضاء الستة الأعوام، فهل له مقال أم يُجبر على قبض الثمن ويرد الأرض لربها؟، وإن كان للأرض شريك مع البائع بالثنيا فهل له شفعة على المشتري بالثنيا أم لا؟ جواباً شافياً.

فأجاب: إذا ثبت أنه أعطاه الثمن على الوجه المذكور فيُجبر المشتري على قبضه ورد أرضه عليه وإن لم تمض الستة الأعوام، وإن كان مع البائع شريك فله الشفعة في ذلك، إذ هو بيع مُستأنف، وهذا كله إذا كانت الثنيا تطوعاً بعد العقد لا في أصله، وبالله التوفيق.

وسئل بعضهم عما وقع بين بائع ومشتري من دعوى البائع الثنيا في المبيع وتصديق المشتري له، واتهمهما الشريك على أنهما أرادا بذلك إسقاط شفعته.

فأجاب: لا ثبوت لهذه الدعوى إلا بإشهاد يقطع بفساد البيع بينهما، ولا التفات لدعوى البائع لذلك وتصديق المشتري إياه، لاتهامهما في ذلك على قطع شفعة الشفيع، وإذا لم تُمنع شفعته مع الإقالة المحققة فما بالك بشيء لم يُعلم إلا من قولهما.

وأيضا فإشهادهما في أصل البيع بأنه لا ثنيا فيه كالإشهاد بإسقاط دعوى الثنيا، وقد وقع في نوازل المعيار في صدر جواب للسنوسي أن من أشهد بإسقاط دعوى فلا قيام له بها بعد ولو ثبتت، قائلا : نص عليه ابن سهل وغيره. (هـ).

وفي جواب لابن عطية الونشريسي في المعيار ما نصه :

من أراد أن يأخذ بالشفعة لغيره فليس له ذلك، والبيع بالقرب يدل على أنه لم يشفع لنفسه؛ ويشهد لهذا من استقال من سلعة فقال له المبتاع: أخاف أن تكون تريد بيعها وأربحت فيها، فقال: إنما أردتها لنفسني فأقاله، فباعها للغير، قال: أرى نقض البيع. ومثل ذلك من سأل امرأته أن تضع عنه صداقها فقالت: أخاف أن تطلقني، فقال: لا أفعل، فوضعت عنه، فطلقها، فقال مالك: لها أن ترجع بما وضعت، فإن طال الزمان ثم طلق فلا أرى لها شيئا. (هـ) بخ. وقال الزناتى في شرح الرسالة: متى ظهر أنه أخذ لغيره أو ليربّح فيها فُسِّخَ أخذه. (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد الله الخجاسي عن حد القرب الذي يقام به في ذلك.

فأجاب: إن بيع الشفيع ما شفعه بالقرب يوجب قيام المشتري عليه وردهً مشتراه إذا كان البيع المذكور قبل مضي ستة أشهر، قاله في المعيار، وبه أجاب الشيخ السراج، والله أعلم.

وسئل ابن هلال فأجاب:

الحمد لله، ففي المدونة -، في البئر لها أرض ونخل لم تُقسَم، فباع أحدهما حصته من البئر أو العين خاصة -، ففيه الشفعة(\*)، بخلاف بيعه

(\*) كذا في الأصل: فيه، بتذكير الضمير، أي في المذكور من ذلك، ولعل المناسب: فيها، بتأنيث الضمير العائد على الحصة، أو البئر أو العين، وهي كلها كلمات مؤنثة. فليتأمل وليحقق. قال تعالى: ﴿فكأن من قرية أهلكناها وهي ظالمة فهي خاوية على عروشها وبئر معطلة وقصر مشيد﴾ س. الحج، 45. وقال سبحانه في وصف المؤمنين ونعيمهم في الجنة يوم لقاء وجهه الكريم ﴿وجوه يومئذ ناعمة لسعيها راضية في جنة عالية لا تسْمَع فيها لاغية، فيها عين جارية، فيها سرر مرفوعة وأكواب موضوعة ونمارق مصفوفة وزرابي مبثوثة﴾ س. الغاشية، 16، 8.

لمشاع البير بعد قسم الأرض والأصل (هـ). فعلى هذا يشفع في العين؛ ابن رشد في البيان: ولا خلاف أعلمه في المذهب في إيجاب الشفعة في الماء إذا بيع مع الأرض أو دونها ولم تُقسَم الأرض، ثم ذكر الخلاف في إيجابها فيه إذا قسِمَت الأرض، فليقف عليه من أراد (هـ).

وسئل المحقق السجلماسي عن أناس، جَدُّهُم واحد، وباع واحد منهم نصيبه من الماء. فهل لإخوانه شفعة فيه أو لا؟.

فأجاب: الحمد لله، إذا كانت للبائع أرضٌ مشاعة مع إخوانه، أو غرسٌ يُسقى بالماء الذي باع البائع نصيبه منه، فلبقية إخوانه الشفعة فيه اتفاقاً، قاله ابن رشد في البيان والمقدمات، وذكر الخلاف في إيجابها في الماء إذا بيع وحده بعد قسمة الأرض.. الخ.

وسئل ابن هلال أيضاً.

فأجاب: ففي كتاب الشفعة من المدونة أن من اشترى شقصاً بألف درهم مغصوب فإن للشفيع الشفعة مكانه؛

من 272

قال أبو الحسن: يقوم<sup>(\*)</sup> منها جواز شراء ما يحصل بالمعاملة الفاسدة قبل أن يصلح شأنهما في تلك المعاملة، لأنه جعل للشفيع الأخذ بالشفعة قبل أن يصلح الغاصب شأنه مع رب الدراهم، قال: فعلى هذا يجوزُ شراءُ زرع مكثري الأرض بالطعام قبل أن يصلح شأنه مع ربها. (هـ)؛

أبو إسحاق ابن هلال: والذي أقول به وأراه أنه بعد الفوات يجوز ما ذكرتم من ابتياع المبيع بيعاً فاسداً وقبوله هبةً أو صدقة، وقبله ينبني على الخلاف في البيع الفاسد؛ هل ينقلُ الملكُ أو إنما يفيد شبهةً أو لا يفيدها؟، وفي البيوع الفاسدة من كتاب الهبة من المدونة في هذا المعنى مسائل مضطربة. (هـ).

وأجاب أيضاً بقوله: وأما المسألة السابعة فقال ابن القاسم: لم يُوقَّتْ لنا مالكٌ حَدُّ الغيبة القريبة التي تنقطع فيها الشفعة إذا علم الشفيع، قال: فقد

(\*) كذا في الأصل: يقوم منها، ولعله في معنى: يوخذ منها جواز شراء. إلخ، فليتأمل.

تكون المرأة والضعيف على البريد فلا يستطيعان النهوض ولا السفر، وذلك باجتهاد السلطان. وقال أشهب: إن كانت غيبته لا ضرر عليه في الشُّخُوص منها فهو كالحاضر، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل العباسي عن الحاضر الذي لا يعلم بالبيع، متى تسقط شفيعته؟ هل يُحسب العام من يوم البيع أو من يوم علمه؟.

فأجاب: نقل المَوَاقِ عند قول المختصر: «وَصُدِّقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمُهُ»<sup>(12)</sup> ما نصه: وأما الحاضر الذي لا يعلم بالابتياح فلا تنقطع شفيعته إلا بعد عام من علمه، فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفيعته وقال لا أعلم بالبيع فإن قوله يُقبل مع يمينه، إلا أن يثبت عليه أنه عالم بذلك. وأما الغائب فهو على شفيعته، ولا يضره العلم بالبيع في غيبته، ونقل المواق: الغائبُ على شفيعته وإن طال غيبته وهو عالم بالشراء، وإن لم يَعْلَمْ بذلك أُحرى، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رحي ماء، بيعَ جزء منها مع حانوتها، هل فيها شفعة أم لا؟، وكيف إذا حكم بوجوبها فيه مُحَكَّمٌ، زاعما أنه المشهور الذي به الفتوى، معتمدا على قول صاحب التحفة:

والفرن والحمام والرحى القضا \* بالأخذ بالشفعة فيها قد مضى

وعلى قول المختصر: «وفيها الإطلاق وعَمِلَ بِهِ»<sup>(13)</sup>، بين لنا المشهور من الخلاف لِيُقْتَفَى وَيَتَّبَعَ.

(12) وذلك في باب الشفعة.

والمعنى: «وَصُدِّقَ الشفيع الحاضر إن أنكر علمه ببيع شريكه، لموافقته الأصلح... الخ.

(13) العبارة في أول الباب نفسه.

وبيان ذلك أن من شرط العقار الذي تكون فيه الشفعة قبوله للانقسام، كما ذكره المصنف في المختصر

بقوله: إن انقسم ثم بعد ذلك: «وفيها الإطلاق وعَمِلَ بِهِ».

أي وفي المدونة أيضا الإطلاق للعقار الذي فيه الشفعة عن تقييده بقبوله للقسمة، وحُكِمَ بالإطلاق، وبه القضاء، وأفتى به فقهاء قرطبة. الخ، ويكون الأخذ للشفعة بمثل الثمن الذي اشترى به العقار. الخ. =

فأجاب : الحمد لله تعالى ،

وبعد ، ففي أجوبة الشيخ المنبهي : واختلف في الشفعة فيما لا ينقسم كالرحى ، فقليل بوجوبها فيه بناء على أن الشفعة لضرر الشركة ، وقيل بعدم الشفعة فيه بناء على أنها لضرر القسم وهو المشهور . (هـ) ، وعلى الأول قول الشيخ عيسى : الشفعة في بيت الرحى والساقية ، وقوله أيضا : الشفعة في بيت الرحى دون الحجر (هـ) ونقل في النهاية عن ابن القاسم :

الشفعة في بيت الرحى وأرضها التي يجري فيها ماؤها ، ولا شفعة في الرحى ، لأنها حجر ملقى . وعن ابن أبي زمنين وأبي عمر : ولا شفعة في الأرحية التي تجري في وسط النهر ، أنظر تمامه .

والحاصل أن ما لا ينقسم كالحمام والرحى والبير والعين والشجرة ونحو ذلك فيه قولان ، وهما للإمام مالك ، وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف . قال في الوجيز : وهو المشهور ، وبه القضاء عند صاحب الاستغناء ، وفي النهاية : وعلى هذا القول العمل وبه القضاء ، أنظر تمامه ، وبهذا صدر في المختصر بقوله : « إن انقسم » . قال الزرقاني - تبعا للأجهوري - : وهو المذهب . وأما قوله في مقابله : « وعمل به » فقال اللقاني : بناء للمجهول مبالغة في ضعفه ، وفي الياقوتة : ولا نراها . في الأصل إن لم يقبل القسمة لا . . . وذا هو المشهور . . . الخ .

قال ابن منظور : المعمول به الآن عدم الأخذ بالشفعة فيما لا ينقسم . وأما قول ابن عاصم : « والفرن والحمام والرحى . . البيت » ، فمتعقب ، لأنه لم يقع القضاء بذلك إلا في الحمام فقط ، وذلك أن القاضي منذر شاور

---

= وقد أشار صاحب التحفة لهذا الشرط في بيع الثمار ، فقال في فصل الشفعة :

والفرن والحمام والرحى القضاء . . . بالأخذ بالشفعة فيه قد مضى .

وفي الثمار شفعة إن تنقسم . . . وذا إن المشهور في ذلك التزم .

وانظر شرحي الشيخين : التاودي والتسولي وغيرهما من شروح المختصر والمؤلفات الفقهية .

الفقهاء بقرطبة فيه، فأفتوه بقول ابن القاسم، فحكم أن لا شفعة فيه، إذ كان ذلك مذهبهم، وبه القضاء عندهم، فرفع الشفيع أمره إلى السلطان وقال: حكم عليّ بغير قول مالك، فوقّع بخطه إلى القاضي أن يحمله على قول مالك، فشاور الفقهاء فقالوا له: مالك يرى الشفعة في الحمام فقضى بذلك، واستشكل نقض حكمه مع أنه حكم بما به العمل والقضاء من أحد قولي مالك وابن القاسم، أنظر ابن ناجي... الخ.

قلت، (أي قال المؤلف): ما قاله العباسي - من أن كلام ابن عاصم متعقّب... إلخ -، تبع فيه ولد الناظم في اعتراضه على أبيه بأن القضاء لم يقع إلا في الحمام بخصوصه لا في كل ما لا ينقسم، لكن قال الشيخ الرهوني: تعقّب ساقط، وما قاله والده هو الصواب، لقول صاحب المقصود المحمود ما نصه: وعند مالك واجبة في كل مشترك من الأصول، انقسم أو لم ينقسم، كجواز القسمة عنده في القليل والكثير ولو حصل له ما لا ينتفع به انتفاعاً عاماً،

وخالفه ابن القاسم وقال: إن كل ما لا ينقسم إلا بضرر، لا شفعة فيه، 274 استدلالاً بالحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، ولقوله: «الشفعة بين الشركاء فيما لا ينقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». فاقضى ظاهر الحديث أن لا شفعة إلا فيما تقع فيه الحدود، فلا شفعة عنده في حمام ولا قُرن ولا أُندر ولا رحي، وجرى به العمل في قرطبة إلى مدة المنتصر بالله، فأمر بالأخذ بقول مالك، فجرى الحكم به وترك الأخذ بقول ابن القاسم. (هـ).

ثم نقل نحو ذلك عن ابن سلمون وابن رشد وابن عرفة والمتيطي ثم قال: فهذه نصوص صريحة شاهدة لابن عاصم، وبه تعلم ما وقع لولده رحمه الله، قف عليه.

وسئل سيدي أحمد بن الحاج من طرابلس عن تفسير ما ينقسم هنا، هل المراد به ما يقبل القسمة نصفين وإن لم يمكن قسمه على أقل انصباء الشركاء في المشاع، أو المراد به ما يقبل القسمة على أقل انصباء الشركاء فيه؟.



فأجاب : المراد به الثاني . (هـ) بالمعنى .

وسئلت عمن له ثَمْنٌ ونصفُهُ في دار الدباغ والباقي للمخزن نفَّذ كراءه أي غلّته لرجل يقبضه ليستعين به وهي لا تقبل القسمة، فهل إذا أكرى هذا الرجل المنفَّذ له ما نفَّذه له المخزن تثبت فيه الشفعة للشريك المذكور الذي يملك الثَمْن ونصفه أو لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، إن أكرى أحدُ الشريكين واجبه من دار الدباغ وجبت الشفعة لشريكه الآخر، فإن أكرى المخزن واجبه أو أكراه الرجلُ المنفَّذ له وجبت للشريك، والعكس بالعكس، لأن الذي به العمل هو ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم كما في المختصر والتحفة وغيرهما .

قال في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار عن العقباني ما نصه :

مسألة ما لا يقبل القسمة، فيها اضطراب؛ ومذهب المدونة ثبوت الشفعة؛ والعمل به أكثر، وإن كان من الموثقين من أشار إلى أن عمل أهل قرطبة على القول الآخر، لاكن الناس اليوم على ما ذكرت أولاً . (هـ) .

وقال الشيخ بناني في حواشيه، قلت : وبالشفعة جرى العمل عندنا بفاس، لاكن بالشرط الثاني فقط، وهو أن يسكن بنفسه الخ .

فإذا تقرر هذا ظهر أن لصاحب الثمن ونصفه الشفعة في دار الدباغ إن أكرى غيره حصته، وأنه لا وجه لمنعه منها شرعاً، لأن الشفعة واجبة لكل شريك، لا فرق بين المخزن وغيره، إذ الكل راض بحكم الشرع غير مخالف له .

وقولكم : ( فهل إن طلب الشفعة الشريك في حظ المخزن المنفَّذ بالكرء يستحقها شرعاً ولو لم يأمر الملك المنفَّذ بها الخ ) ؟، نعم، يستحقها شرعاً ولو لم يأمر بذلك؛ ولا مانع منه . ولا يُتَصَوَّرُ منعه من إجراء الأحكام الشرعية على مقتضاها، مع أنه نصَّبَ القضاة لتنفيذها وتأديب من امتنع

منها حتى يذعن إليهما؛ وحاشاه أن يأمر بخلاف ما توجبه الشريعة، مع أنه حامل رايتهما، والقيّم عليها.

وقولكم (أو لابد من أمره الخ) لا يُحتاج إلى أمره، لأن القاضي نائب عنه؛ فهو كهو، ولو احتاج إلى أمره، في هذه النازلة لكان كل حكم جرى بين يديه يحتاج فيه إلى أمره، وهو باطل بالضرورة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العباسي أيضا عن عمر ملكا أزيد من عشرين سنة، ثم قام عليه قائم فتخاصما مرارا، ثم تكلما على الصلح في المتنازع فيه، ثم ادعى القائم بالشفعة بعد ذلك، هل له ذلك أم لا؟.

من 275

فأجاب : فالشفعة تسقط بالتصريح بتركها وبما يدل عليه كالمساومة، ومنه طلبُ الشفيع من المشتري الصلح على حظ في الثمن أو على الزيادة فيه؛ وأما على أخذ بعض الحظ من المبيع فافتى القاضي أبو عمران الزرهوني وبعضُ الفقهاء معه بوجوب الشفعة، القائلين : إذا لم يتم الصلح بينهما على أخذ البعض فله الرجوع إلى ما وجب له من الشفعة إن ثبتت، إذ ليس في ذلك ما يدل على تسليمه ولا على تركها والإعراض عنها.

وأفتى الفقيهان : أبو الحسن وأبو إسحاق بسقوط الشفعة، واحتجّا بأن الصلح أشد من المساومة القاطعة للشفعة، أنظر تمام ذلك في الدر النثير، والله أعلم.

وسئل أيضا فأجاب : وقعت نازلة بفاس وهي طلب الشفعاء الشفعة، واجتمعوا مع المشتري على عقد الصلح في المشتري أنصافا ويتراجعون الثمن حتى يتساووا، وانفصلوا على مشورة امرأة غائبة من الطالبين للشفعة، ثم بدا لهم في الصلح ورجعوا لطلب الشفعة، فافتى أبو الحسن وأبو إسحاق بسقوط الشفعة، واحتجّا بأن الصلح أشد من المساومة القاطعة للشفعة؛ قال ابن هلال :

واحتجاجُهما إنما يتم لو كان على حظ في الثمن أو على زيادة فيه. (هـ)،  
فأفاد أنه إذا كان على ثمن تسقط الشفعة بلا نزاع، والله أعلم.

وسئل أيضا عن من اشترى من آخر ملكاً مُشاعاً بينه وبين أشراكه،  
فأحدث عملاً فيما قبضه من الملك المذكور وهو قدر حصة البائع مثلاً،  
والملك باقٍ واسعاً، ثم قام عليه بعض الأشارك بالشفعة، هل له على الشفيع  
ما ثبت من قيمة العمل أو لا؟.

فأجاب : وبعد، فإذا كانت أملاك مشتركة بين قوم فباع أحدهم منها  
فدانا بعينه، فلم يختلف هنا قولُ ابن القاسم أنه باع حقه وحق غيره، فيأخذ  
الشريك نصيبه بالاستحقاق ونصيب شريكه بالشفعة، وإن باع جميع  
حصته فلم يختلف هنا قول ابن القاسم ولا غيره في أنه باع حقه فقط،  
ولشريكه الشفعة فقط، وإن باع جزءاً معيناً يكون مثل نصف حصته أو  
ربعها فاختلف في ذلك قول ابن القاسم، فروى عنه يحيى أنه بمنزلة من باع  
حقه وحق غيره كمن باع موضعاً معيناً، وروى عنه سحنون أنه بمنزلة من باع  
حقه فقط.

فإذا فهمت ذلك فاعلم أن الجزء المستحق يأخذه المستحق ويؤدي  
قيمة العمل منقوضاً إن علم به المشتري اتفاقاً، وأما ما أخذ بالشفعة  
فاختلف هل له فيه القيمة منقوضاً؟، قاله ابن زرب، وعليه العمل، وبه  
الفتوى، أو قائماً؟، قاله في مختصر الوقار، والقولان قائمان من المدونة،  
والله أعلم (هـ).

وسئل العلامة سيدي عبد الرحمن مفرج عن رجل استحق من يده ملك  
بعد أن زينه بالغرامة، وأراد المستحق للشقص أن يشفع باقي الملك، فما الحكم في  
زينة المزين؟.

فأجاب : وما زينه المشتري يعطيه الشفيع قيمته، والله أعلم. (هـ).

وسئل العباسي أيضا .

فأجاب : إذا باع أحد الشركاء حظه من عقار مشترك بينهم وسكت الشفيع أمدا مسقطا للشفعة ثم باع المشتري المذكور ذلك الحظ لغيره فللشفيع الشفعة في البيع الثاني الحادث وإن سقطت في الأول، لأنه يقول : رضيت بالشركة مع الأول دون الثاني، ولهذا قيد الشراح قوله : « وأخذ بأي بيع شاء » (14) بما إذا لم يسكت أمدا يدل على الإسقاط في الأول، وإلا سقطت فيه وشفع في الثاني، وهذا الحكم جار أيضا إذا صرح بإسقاطها عن الأول فله الشفعة في الثاني، وهكذا في الثالث والرابع فصاعدا .

ويدل عليه أيضا قوله : « إلا أن يُسَلَّم قبلها »، أي سَلَّم الشفيع الشفعة للمشتري قبل الإقالة ثم تقايل هو والبائع للشفيع الشفعة على البائع، وعهده عليه ؛ ابن المواز : يصير بيعا حادثا ؛ عياض : ولا خلاف فيه، والله أعلم .

وسئل أيضا فأجاب : قال الشيخ أبو الحسن الصغير : من اشترى نصيبا من وارث يعلم أن له فيه شركاء غُيَّابا، فوضع يده على الجميع وبني وغرس، ثم قدم الغائب وأراد الاستحقاق والأخذ بالشفعة، فالجزء المستحق يأخذه منه ويؤدي قيمته منقوضا بلا إشكال، فإن أراد الشفعة دفع ما شهدت به البينة أنه دفعه المشتري للبائع، واختلف هل عليه القيمة منقوضا، قاله ابن زرب، وعليه العمل، أو قائما؟ قاله في مختصر الوقار، والقولان قائمان من المدونة، أنظر تمامه في الدر النثير، والقول بأن المشتري ليس له إلا قيمة عمله منقوضا إذا علم أن له شفيعا هو الراجح كما يفيد مقتضار جميع شراح المختصر عليه، والله أعلم .

(14) وذلك في باب الشفعة من المختصر الخليلي، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 6 من نوازل الاستحقاق .

وسئل أيضا عن صبي وجبت له الشفعة، فاعترضه المشتري بأنه يوم البيع كان مفلسا، وزعم الشفيع أن له عروضاً وحبوباً وحيواناً ونخلا، هل له الشفعة مع وجود ما ذكر أو لا بد من ثبوت وجود الدراهم؟.

فأجاب : إن كان للمحجور ما بيعه سداً ونظر ليشفع له به يوم البيع فالشفعة واجبة له، وإن لم يكن له ذلك يومئذ فلا شفعة على ما قاله الإمام للخمى ونقله سيدي عيسى في أجوبته مقتصرًا عليه. (هـ).

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن اشترى داراً، فقام عليه قائم واستحق جزءاً منها وحازه، وأراد أن يشفع الباقي من يد المشتري، والفرض أن هذا المستحق حين شراء المشتري لم يكن عنده مال، فهل يقال : إن اعتبرنا وقت الشراء لا شفعة، لعدم المال، وإن اعتبرنا زمن الاستحقاق كان شراء المشتري مقدماً عليه؟.

فأجاب : إن المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولى عليه أن يكون حاضراً يوم البيع لا يوم القيام، فالمسؤول عنه في الشفعة المذكورة إن لم يكن له مال يوم البيع لم تكن له شفعة. (هـ). ويتدرد في الاستحقاق هل المعتبر في حال المستحق زمن البيع أو زمن القيام؟، وهي مسألة يُنظر فيها إلى المترقيات إذا وقعت، هل يُقدَّر حصولها يوم وجودها وكانها قبل كالمعدوم، أو يُقدَّر حصولها من حين حصلت أسبابها؟، وقد رتب الشيخ الونشريسي على القاعدة فروعا، منها : لو خاصم مستحق الأرض في الإبان وحكم له بعد ذهابه في كون الكراء للأول أو للمستحق؛ قال المازري : قد يقال : إن مدافعة المستحق إن كانت بتأويل ووجه شبهة فإنه يحسن القضاء بإسقاط حقه في الكراء، وإن كانت المخاصمة له بباطل واضح فإن الكراء له. (هـ).

وأياً ما كان فعلى التقديرين، فالمستحق هنا لا شفعة له، إما لعدم حضور ماله أو لتأخره عن عقد الشراء، والله أعلم. (هـ).

قلت : وإلى هذا المعنى أشار الشيخ ميارة في نظمه تكميل المنهج بقوله :

وشرطُ من يشفع بعد العام \* كغائب ومهمّل الأيتام  
كونه ذا مال بيوم البيع أو \* ملكه في عام ذا البيع ررواً.

ووقع السؤال عن أسقطت عنه والدته الشفعة زاعمة أنها مقدمة عليه ،  
فقام بعد نحو ثلاث سنين ، وادعى أنه لم يكن محجوراً لأمه ولا لها عليه  
تقديم ، بل كان مهملاً ، وطلب الشفعة الواجبة له من المشتري ، فأثبت المشتري  
أنه كان محجوراً لأمه ، وأنه لم يكن له مال حين البيع بعدلين واللفيف .

والجواب : الحمد لله ، حيث ثبت بموجب اللفيف وشهادة العدول أن  
المحجور المذكور لم يكن له حينئذ مالٌ ، فمذهب المحققين أن المهمّل إذا لم  
يكن له مال يوم وجوب الشفعة له ولا اكتسبه داخل السنة من يوم وجوبها  
لها ، ومضت عليه مدّتها فإن شفّعت تسقط بمرور المدة ، ولا يُعتبر المال  
الذي اكتسبه بعد مرورها ، ونظمه الشيخ ميارة ، ومثله في نوازل الفاسي ،  
والله أعلم ، وكتبه علي بن الحسن . ( هـ ) .

وسئلت عن ادعى عليه رجلان أنهما أكريا حصّة من دار في شركته ،  
فإما أن يشفع الكراء أو يسلمه .

فأجابهما بأنه لا علم عنده بشركتهما معه في الدار ، وذلك في شعبان ،  
فاستظهر المدعيان بشراء جزء من الدار في شركته قديم ، فأجابهما بأنهما كانا  
مكناه من شفعة ما اشترياه ، وبقي الأمر متوقفاً على إحضار الرسوم في ذي  
القعدة السابق على شعبان الموالي له . الخ .

فأفتى بعض أهل العصر بأن هذا المدعى عليه كذب قوله : ( لا علم  
عنده بشركتهما ) حيث قال ثانياً : إنهما كانا مكناه من الشفعة ، لأن ذلك  
يتضمن علمه بشركتهما .

وأيضاً ، هذا المدعى عليه قد كان باع حظه في هذه الدار بيعاً فاسداً  
ورّد عليه ، والبيعُ الفاسد مسقط لشفّعت الخ .

فأجبت : الحمد لله ، ليس في قول المدعى عليه ( لا علم عنده بشركة المدعين في شوال ) تكذيبٌ لقوله : ( كانا أي المدعيان مَكْنَاهُ من شفعة ما اشترياه في ذي القعدة قبله وبقي الأمر متوقفاً على إحضار الرسوم الخ ) لأنهما لما مَكْنَاهُ من الشفعة لم تبق لهما شركة في الدار ، فصَدَقَ أنه الآن لا علم عنده بالشركة ، لأن شركتهما التي كانت فيما مضى انقطعت بتمكينهما إياه من شفعة ما اشترياه .

فالحاصل أنه لا تناقض بين نفي العلم بشركتهما الآن وبين الإقرار بأنهما كانا مكناه من الشفعة فيما مضى ، لأن هذا الإقرار إنما يتضمن العلم بالشركة التي كانت قبل التمكين ، والمنفي هو العلم بها بعد التمكين ، فلا تناقض في ذلك ولا تكذيب ، لأن الشركة في الدار إنما كانت لهما قبل التمكين ، وأما بعده فلا شركة ، فالنفي في محله ، على أن التكذيب الضمني إنما يضر العالم لا الجاهل على المعمول به ، كما قاله الشيخ التاودي والرهوني والشدادي وتبعناهم في حاشيتي اللامية والتحفة ، والكلامُ عندهم مفروض فيمن أنكر شيئاً ثم أقر به ، أو قامت به بيئةٌ ، أي شيء ، كان لا خصوص الدين ، ثم أتى بالبراءة منه .

وأيضاً فعلى تسليم أنه علم بالشراء في ذي القعدة لا تبطل شفعته الآن حتى تكمل السنة من وقت العلم .

وأما بيع الحصة التي يشفع بها بيعا فاسداً ورُدَّتْ للبائع فالذي رجحه الشيخ الرهوني بطلان شفعة البائع كالبيع الصحيح ، وعليه فلا شفعة هنا للمدعى عليه ، والله أعلم ، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به .

وسئل العباسي فأجاب :

ص 279

الحمد لله ؛ إذا باع رجل حظه بالبيع الصحيح ، ثم باع شريكه بالثنيا ، فلا شفعة للبائع بالثنيا ، إذ بيعه دليل على إسقاطها ، ذكره الأجهوري ، والله أعلم (هـ) .

وأجاب أيضا : ومن له مشتركٌ مع أخواته وباع حظه بيعا فاسدا، ثم باع أخواته حظوظهن بيعا صحيحا، وأفْتَكُ الملك المبيع فاسدا، فله استشفاع حظوظ أخواته، لأن للشريك الأخذَ ممن تجدد ملكه، والملك في الفاسد للبائع كما علم، والله أعلم (هـ).

وسئلت عن رجل اشترى جزءا في دار وأسقطت له الشفعة فيه امرأة شريكة فيها هي وأختها بموافقة زوجيهما معا، وسكنها معهم نحو أربعة أعوام، ثم قامت امرأة منهما تطلب الشفعة من يد الرجل زاعمة أنها لم تعلم بالبيع إلا الآن، وظنت أن الرجل إنما كان يسكن بالكراء لا بالشراء، فوجه القاضي عدلين ينظرانها، فألفيا بعض الأوصاف مخالفة لأوصاف المرأة المسقطه أولا للشفعة الخ.

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر أن الشفعة تبطل بإسقاط من وجبت له، وبمضي عام من العلم بوجوبها، فإذا اجتمع الأمران فكيف، - كما هنا - يبقى طمع فيها ؟، قال في التحفة :

والتركُّ للقيام فوق عام \* يُسقط حقه مع المُقام

وأما ادعاء المرأة أنها لم تعلم بالبيع بعد أن شهد عليها العدل مع أختها وموافقة زوجيهما معا بإسقاطها ومُضيَّ السنين الطويلة، والمشتري ساكن بالدار المتنازع فيها، وتبديلُ القسمة المرة بعد المرة بشهادة العدول، فلا ينبغي أن يُلتفت إليه، ولا بأس بسؤال الأخرى، هل أسقطت الشفعة أيضا بموافقة زوجها أم لا؟، وقد نص العلماء على أن الشفيع بعد مضي العام إذا قامت قرينة على أنه عالم بالبيع فإن شفيعته تبطل ولا يُصدَّق في عدم علمه، فأحرى إذا انضم إلى ذلك أمور أخر كما هنا.

ففي نوازل العلامة الحائك أنه سئل عن امرأة قامت تطلب الشفعة بعد سنين مدعية أنها لا علم عندها بالبيع، فأفتى غيره بأنها على شفيعتها إذا حلفت .



فأجاب : إنه صحيحٌ مذكور في نهاية المتيطي عن فضل عن غير واحد من الموثقين .

قال المتيطي : وهو ظاهر المذهب . وقال غيره : هو قول ابن القاسم الذي به الفتوى ، وهو المشهور ، وعليه درج في المختصر .

ثم ذكر المتيطي ما ملخصه أنه إذا قامت قرينة على علمه أنه يُعمل على ذلك ، كرؤية المبتاع يحرق الأرض ويصلح شيئاً من الدار ، أشار له ابن عات في طرده قائلاً : وكذلك المرأة إن كانت ممن تخرج وتبين كذبها ، ومثلها لا يخفى عليها ( هـ ) .

ونحوه في الدرّ النثير عن ابن بطلال عن ابن مُزَيْن عن عيسى ، وفي المفيد عن كتاب ابن مزين أن تصديق الشفيع في نفي علمه بالبيع مقيد بما إذا لم يجئ بما لا يُشك معه في كذبه ، وقولُ ابن القاسم لا يُخالف هذا كما في شرح نظم العمل المطبق ( هـ ) .

هذا وأما قول من قال : ( حيث توجه شهيداه إلى المرأة المشهود عليها فانكرت الشهادة ووجدت الأوصاف التي بها غير مطابقة لأوصاف المرأة تعين حينئذ إلغاء تلك الشهادة الخ ) فغير سديد .

أما أولاً فإنه لا مخالفة في الأوصاف إلا ما قل ، بحيث لا تتحقق المخالفة بذلك .

وأما ثانياً فإن الشهادة الثانية حيث لم تكن بالمعرفة وإنما كانت بالتعريف فقط كالأولى فلا تُناقضها ، إذ يحتمل أن هذه المرأة الثانية ليست هي زوجة الرجل المذكور بل غيرها ، أحضرها للشهود ليتوصل إلى مراده ، بدليل أن المرأة الأولى التي أحضرها للشهود ووافق على أنها زوجته وشهد عليه بذلك قد أنكرها ، فلو قُبِل منه هذا الإنكارُ لجاز أن يدعي بعد هذا

الوقت بمثل هذه الدعوى ويَحْضِرُ امرأة أخرى ليتوصل بها إلى مراده، وهكذا مرة رابعة وخامسة. فالحق أن دعواه باطلة، وحجته داحضة، وطمعه في الشفعة الآن من الأمور الأشعبية، فيخسى الذي للغني يبغي توصلاً، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عما يبدو من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث حضرت المرأة لدى الشهود وسلمت لأخيها في الغرس الذي دفعه لفلان وخرجتُ هي، وبقي مشتركاً بين أخيها والعامل المذكور فقط، والآن اشترى ولدها من أخيها واجبه في الغرس المذكور فلا إشكال في ثبوت الشفعة للعامل المذكور، لأنه شريك في الغرس، والشفعة واجبة للشريك اتفاقاً، فلا وجه للنزاع فيها.

قال في الرقاقية : فيخسى الذي للغني يبغي توصلاً.

وبه يظهر أن الحكم المذكور صحيح، في غنى عن مزيد التصحيح، وأن النزاع فيه مكابرة وعناد، وطغيان في الأرض وفساد. قال ابن عرفة: الشفعة استحقاقُ شريك أخذ مبيع شريكه بضمنه الخ، وقال في المختصر: «الشفعة أخذ شريك» أي استحقاقه الأخذ، قال الخطاب:

تلخيص تعريف المصنف: «هي أخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة عقارا بمثل الثمن أو قيمة الشقص.» (هـ)، ونصوص الأئمة بهذا كثيرة، وكلها دالة على أن الشريك يشفع بلا نزاع، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل القاضي سيدي إبراهيم الجلالي عمن اشترى أرضاً في زمن المسغبة بستان أوقية، ودفع للبائع فيها وسقاً من الزرع بتلك القيمة لأنه كان يساويها في الوقت المذكور، والأرض لا غبن في قيمتها بل تساوي زمن الرخاء أكثر ما

من 281

ساوته في زمن المسغبة، وقد كان مع البائع شريك في تلك الأرض وقام بالشفعة على المشتري وقال له: ندفع لك وسقا من الزرع كما اشتريتها به، وأبى المشتري من ذلك لأنه كان يساوي في زمن البيع ما ذكر، والآن لا يساوي ذلك ولا ما يقرب منه، فهل تكون الشفعة بالمعقود عليه وهو ستون أوقية أو بالمنقود وهو وسق من الزرع؟.

فأجاب : إنما يشفع بما وقع عليه العقد لا بما وقع به النقد، وهو نص الشيخ وغيره في قوله: « بمثل الثمن »(\*)، وبه أفتى ابن مرزوق - في مسألة وقع فيها البيع بمائة دينار ودفع عنها زيتا - .

فأجاب بأن الشفعة بمثل الثمن لا بالزيت، ثم قال بعد كلام طويل : وإنما يأخذ بالمائة كما قال ابن محرز والمازري في كتاب الصرف وهو في المبسوط، ومثله في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن باع بالعين وأخذ العرض فاستحق، أنه يرجع بالعين لا بالعرض، لأنه بيع ثان (هـ) .

ثم إن السائل كتب بمحوّل هذا الجواب سؤالاً آخر عن هذه المسألة لبعض الفقهاء وهو ابنُ عرضون الصغيرُ.

فأجاب : ما أجاب به الفقيه بمحوّله من أنه لا يدفع إلا المعقودَ عليه لا المنقود هو الصواب، ما لم يتبين أن أصل المعاملة بينهما كان على أن يدفع له في الثمن المقدمَ عرضاً أو طعاماً بأكثر من قيمته يوم النقد، فإن كان كذلك فيرجع إلى قيمته يوم النقد، وليس على الشفيع أن يدفع إلا قيمته يوم النقد؛ وقد اعتمدَ الشرطَ المذكور الإمامُ ابنُ يشتغير في أحكامه، والله أعلم، وبه التوفيق (هـ) .

\* وذلك في أول باب الشفعة من مختصر خليل.

أي يكون الأخذ بالشفعة بمثل الثمن الذي اشترى به الشقص، ولو كان الثمن المثلي دينا على بائع الشقص لمشتريه فدفع له العقار عوضاً عن الدين، فيأخذ الشفيع بمثله إن وجد، وإلا فبقيته... الخ.

وسئل الجلالي أيضا عمن باع أملاكه من ثلاثة نفر ودفعوا له الثمن، وله ثلاث أخوات شريكات معه في ذلك الملك، وكان البيع بمحضر أزواجهن، فبقي الأمر نحو خمسة عشر يوما، وقام أزواجهن يطلبون الشفعة وأثبتوا شركة أزواجهم مع أخيه البائع، فحكمت لهم بالشفعة، وأجلتهم لإحضار الثمن ثلاثة أيام فانقضت ولم يحضروا ثمننا، فترافعوا إلينا مرة أخرى فأجلتهم ثلاثة أيام أخرى وأشهدوا أنهم إن لم يحضروه فقد سقطت شفعتهم، فانقضت ولم يحضروه، فحكمت عليهم بسقوط شفعتهم، فادعوا الآن أنهم قاموا بغير إذن أزواجهم ولم يוכלنهم على ذلك، وقرائن الأحوال تقضي بكذبهم وكذبهن، إذ قد رآهم الجم الغفير خلال الأجلين يبيعون بعض حوائج نسائهم بقصد ذلك في أسواق قبيلتهم، وهم أيضا غير عاجزين عن أداء الثمن، فأردنا مشورتكم في هذه النازلة.

فأجاب : أما ما ذكرتم من توقف الحكم على مشورتنا فلا شك أن قرائن الأحوال تدل على علم النساء المستحقات للشفعة كما إليه أشرتكم، ولاكن يا أخي قد علمتم أن المسألة ليست من ذلك القبيل، فكان من حقكم أن لا تضربوا أجلا، بل ولا تسمع دعوى من ليس له حق وهم أزواج النساء حتى يأتوا بتوكيل شرعي من أزواجهن، إذ من الجائز أن لو كلفوا بتوكيل ما وجدوه، ولعل الموكل عليه أن يقر بما يسقط دعواه مثلا، فسماعكم لدعوى غير صاحب الحق، وتأجيلكم له في غير محله.

وقولكم: (إن قرائن الأحوال تدل على علم الزوجات بفعل أزواجهن دلالة واضحة) لا شك أنه كذلك، ولاكن ليست الباب مما يحكم فيها بذلك، وقد علمتم أن المشتري إذا اشترى والشفيع حاضر بالبلد، وبقي المشتري يستغل مشتراه السنين الطويلة، فقام الشفيع بشفعته مدعيا عدم علمه بالاشتراء: إن القول قوله مع يمينه على المعمول به، فكيف والشفيع هنا امرأة؟، فالقول قولهن مع إيمانهن على نفي العلم بجميع فعل أزواجهن من

تأجيل وغيره ومن بيع حوائجهم في ذلك، وإن كان يكادُ أن يُقطع بعلمهم في ذلك، وهذا ما يتقصد محبكم في النازلة، ونظرُكم أوسع، والسلام (هـ).  
وإنما لم يعتبر علمهم هنا بدلالة القرائن، لكون العام لم يمض، ولا تسقط شفعتهم إلا بعد مضي عام من علمهم.

وسئل أيضا عن اشتري حفا في أملاك ولم يقبضه والشفيع عالم بذلك ولاكن ينتظر قبضه للمشتري، فحين يقبضه يقوم عليه بالشفعة، فمات قبل ذلك، فقام ولده يطلب ما وجب لأبيه من الشفعة، فهل له ذلك أو لا؟.

فأجاب : علّم الشفيع بالاشتراء، وسكّوته بعد علمه مسقط لشفعته إذا سكت مدة تنقطع بها الشفعة، ولا تنفعه دعواه أن سكّوته إنما كان لأجل عدم قبض المشتري مشترا، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن قام بالشفعة على آخر فقال المشفوع من يده: لا أقبض منك إلا الريال، وقال الشفيع: بل ندفع لك ما تيسر من الذهب أو الفضة، ربالا كانت أو غيرها، والحال أن وقت شراء المشتري كان الناس يتعاملون بما وُجد من النقدين على أي ضرب كانت، لا يشترط أحد على أحد شيئا من ذلك، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : إن القول قول المشتري يحلف على نوع ما دفع ويأخذه، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عن قام بالشفعة على مشتر وعين له ثمن الشفعة، فأبى المقوم عليه من قبضه وبقي يستغلّ مشتراه مدة طويلة إلى الآن حكم عليه بالشفعة، وانقاد لذلك وأخذ الشفيع من يده، ثم قام الشفيع على المشتري في غلة الأرض مدة امتناعه من قبض الثمن، وزعم المشفوع من يده أن لا غلة تلزمه في المدة المذكورة.

فأجاب أن الشقص المبيع يملكه شفيعه بدفع الثمن للمشتري، سواء قبضه منه المشتري أو امتنع، وعليه فتلزمه الغلة من يوم ذلك، قال في

المختصر : « وملك بدفع ثمن »<sup>(14)</sup> . قال التتائي عليه : رضي بأخذه أم لا ، فقف عليه ، والسلام ( ه ) .

وسئل الإمام السراج عمن استحق شفعة من يد آخر في ملك ، فكان الشفيع يأتي بالثمن إلى المشتري ، فيمتنع من قبضه ويكثر اللدد حتى مرّت عليهما خمسة عشر شهرا ، فزعم الشفيع أنه باق على شفيعته ، وزعم المشفوع منه أنها سقطت لمرور السنة .

فأجاب بأنه باق على شفيعته ، ولا تنقطع بمرور المدة المذكورة ، لكونه كان يأتيه ليملكه من الشفعة فيأبى . الخ .

وسئل أيضا عن رجل معه محاجير باع ملكا من الأملاك المشتركة بينه وبينهم لرجل ، والآن لما بلغوا أقاموا عليه بالشفعة ، فادّعى أنه اشتراه بعشرة مثاقيل ، وأنه دفعها للبائع ؛ واستظهر برسم شرائه ؛ وفيه ما ذكروا ؛ وادّعى أن الملك لا يساوي ذلك ، وإنما ذلك حيلة لإسقاط شفعتهم ، وطلبوه باليمين أنه دفع ذلك الثمن بكماله ، فقال : لا أحلف ، والبينة بيدي ، وقد كنت سمعت منكم ومن العلامة سيدي العربي الفاسي ، وكذا شيخنا سيدي محمد بن الحسين المنصوري ، أنه لا يحكم بالشفعة للشفيع إلا بعد يمين المشتري على عدة الثمن وجنسه من الريال والذهب ، سواء كان ذلك معاينة أو باعتراف أو غير ذلك ، للتهمة الحاصلة في هذا الزمان .

فأجاب : المشتري المذكور لا بد من حلفه على قدر مدفوعه ، ولا عبرة بما يكتبه شهود الوقت من الدفع معاينة أو اعترافا ، للوجوه التي ذكرتم

(14) ، وذلك في أثناء باب الشفعة ، والمعنى : ومَلَكَ الشفيعُ الشقص المشفوع بسبب حُكْم من حاكم له به ، أو دفع ثمن للمشتري وإن لم يرض به ، أو إشهاد بالأخذ للشقص ، واستعجل الشفيع في الأخذ بالشفعة أو تركه إن قصد ارتياء ، أي تأجيلا ليتروى ويستشير ، أو قصد نظر الشقص المشتري ، فلا يجاب لذلك ، ويوصف له ويؤمر بأخذه أو تركه حالا بلا تأخير ، إلا أن يكون بينه وبين الشقص كساعة فلكية فيؤخر لنظره عند الإمام رضي الله عنه . وفي الموازية . . لا يؤخر ولو ساعة . . إلخ ما في الشروح هنا في الموضوع .

وغيرها، وبهذا مضى الحكم، إلا إن كان المشتري من أهل الفضل والدين ممن لا تلحقه تهمة الخيلة مع عدالة شهوده فلا تلزمه يمين؛ والسلام (هـ).

وسئل أيضا عن رجل باع شيئا من أملاكه لرجل بثلاثين أوقية، وأشهد بأنه قبض منه ثمانين أوقية، فعلا ذلك فرارا من شفعة يتيم هو شريك للبائع في ذلك، فلما قام اليتيم المذكور طالبه المشتري بأداء ثمانين، فقال له اليتيم: إحلف أنك دفعتها له كلها، ولي الخيار في الأخذ أو الترك، فقال: لا أحلف حتى تحضر العدة المذكورة؛ فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب: إذا امتنع المشتري من الحلف حتى يحضر شفيعه الثمن فليس له ذلك، ولا كنه يحلف ثم يخير المشتري في الأخذ والترك، والله أعلم. (هـ).

قلت: قوله: (إلا أن يكون المشتري من أهل الفضل والدين الخ) هو الصواب، لأنها يمين تهمة، وهي إنما تتوجه على من يُظنُّ به ذلك لا مطلقا كما يظنه من لا خبرة له، ولذا قال الإمام القوري كما في المعيار: الذي جرت به الفتوى وجوبُ اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين، وهذا إذا اتَّهما أن يزيدا في الثمن فلا تنقلب تلك اليمين، لكثرة تحيُّل الناس ولفساد الناس واستحقاقهم التُّهم، صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته وهو في المائة الخامسة، فكيف لو أدرك زماننا هذا، أي القرن التاسع.

نعم، يُستثنى من ذلك المبرِّز في العدالة، المنقطع في الصلاح والخير، وأين هو اليوم الخ؟!

قال الشيخ الرهوني عقبه: لاكن هنا دسياسة نشأت عن رقة الديانة وإيثار الدنيا الخسيسة، وهي أن كثيرا من الناس يعمد إلى من يعلم منه أنه يتخرج عن اليمين فيما يتحقق براءة نفسه منه، فيدعي عليه بما يوجب عليه يمينا في هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك إلى ابطال حق المدعى عليه بالكلية أو يصطلح معه بشيء لأجل ذلك، وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من الفجار نحو هذا، حتى إن بعضهم ليقنع بالصلح بنحو درهم على ادعائه بنحو

ثلاثمائة درهم، فلا بد لمن ابتلي بالحكم بين الناس من نظر خاص في كل نازلة تحدث بين يديه، فينظر فيها إلى حال المدعي والمدعى عليه، وإلا انقلبت المصلحة مفسدة، ولا حول ولا قوة إلا بالله (هـ).

وسئل الجلالى أيضا عن توفي عن أملاك فباع بعض ورثته نصيبه لرجل، فقام بعض الورثة بالشفعة على المشتري، فصالح بينهما بعض الناس على أن أخذ نصف الحظ المبيع وترك النصف للمشتري، ثم قام آخر من الورثة وزعم أنه يأخذ جميع ذلك بالشفعة، أعني ما بقي بيد المشتري وما أخذه الوارث الآخر من يده بالشفعة، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : للقائم الأخير الشفعة فيما في يد المشتري الأجنبي، وأما ما بيد الشفيع الأول فلا شفعة للأخير فيه، والسلام (هـ).

وسئل سيدي محمد المنصوري قاضي غمارة عن باع نصيبه في أملاك جده وله شركاء في تلك الأملاك، فقام أحدهم بالشفعة على المشتري، فادعى البائع المذكور الجهل بقدر المبيع، فهل يفسخ البيع وتبطل الشفعة أم البيع صحيح والشفعة ثابتة؟.

فأجاب : إن ثبت جهلُ البائع ولم يُشهد على نفسه بمعرفته عند عقدة البيع فالبيع فاسد ولا شفعة، وإلا بأن صحَّ البيع فالشفعة ثابتة (هـ).

وقال الزياتى في نوازه: وجدت حكما حكما به القاضي الجلالى بخطه، نصه:

الحمد لله، الأرض المعروفة بكذا، التي اشتراها عليُّ بن محمد من أحمد بن عمر، وقام عليه بالشفعة أبو القاسم المنصوري قد وقفا لدى كاتبه، فطالع عقدة البيع فوجدها فاسدة من أجل تحمل البائع للمشتري أنه إن استُحق من يده شيء منها فيعاضه غيرها، والبيعُ الفاسد لا شفعة فيه، فحُكِّمُ الشرع أن المشتري يرجع على البائع بما دفع له في ذلك من الثمن، ويرجع المبيع لبائعه الخ.



وسئل الجلالى أيضا عمن ترك الشفعة في ملك خوفا من عقوق أبيه لأنه كان شريكا في ذلك، واسترعى على هذا الأمر، فهل ينفعه أو لا؟.

فأجاب : إذا ثبت ما ذكر أعلاه فالشفعة ثابتة للمسترعى، والسلام (هـ).

وسئل أيضا عمن باع حظه من ملك بينه وبين شريك لرجل، فأسقط له الشريك الشفعة، ثم باعه الرجل من آخر، فقام الشريك يطلب الشفعة في هذا البيع الثاني، فزعم المشتري أنه لا شفعة له لكونه أسقطها لبائعه، فهل تسقط كما زعم أو لا؟.

فأجاب : الشفعة ثابتة للشريك، والسلام، إنتهى.

وسئل أيضا عمن باع حظه من ملك بينه وبين شريك لرجل فأسقط له الشريك الشفعة ثم باعه الرجل من آخر، فقام الشريك يطلب الشفعة في هذا البيع الثاني فزعم المشتري أنه لا شفعة له لكونه أسقطها لبائعه فهل تسقط كما زعم أو لا؟.

فأجاب : الشفعة ثابتة للشريك في البيع الثاني وليس إسقاطها للمشتري الأول بالذي يوجب إسقاطها للثاني، ولا إشكال في ذلك، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عمن أسقط شفעתه، وزعم أنه إنما أسقطها خوف المغرم الموظف على ذلك الملك، والآن لما لم يبق مغرم، قام يطلبها، فهل يلزمه هذا الإسقاط أم لا؟.

فأجاب : الإسقاط لازم له، والعذر المذكور غير مقبول منه، بل ليس ذلك بعذر، والسلام. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عمن باع نصيبه من جنان مشترك بينه وبين أخته وأولاد أخت له أخرى، فقامت الأخت بالشفعة على

المشتري، فأراد أبو الأولاد المذكورين أن يشاركها في ذلك نائباً عن أولاده لكونهم في حجره لصغرهم، فرعمت الأخت أن الشفعة لها دونهم لقربها من البائع، فهل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب : أن الشفعة للأخت، والله سبحانه أعلم (هـ).  
فراجعهُ بعض القضاة بما نصَّهُ:

وبعد، فقد كُنْتُ حكمت بدخول أولاد الأخت مع خالتهم في شفعة ما باعه خالهم لاشتراكهم جميعاً في السهم المبيع بعد اطلاعي على ما للسيد خليل في التوضيح في ذلك، ثم إنني اطلعت على ما بيد المحكوم عليه مما أجبتم به أعلاه، وفيه ما يؤذَنُ بعدم دخولهم، فراجعنا كم لنستفيد منكم صحة ذلك، لأن غالب ما يقبله فهمنا الركيك الفساد، وكتب محبتكم محمد.

فأجاب : وعليكم السلام، الحمد لله،

ما ذكرت من الشفعة للجميع لأجل المشاركة في السهم صحيح، وما أجبته به، فيه نقص، وتأمُّه أن يقال: مع أولاد أختها، وجزاكم الله خيراً على مراجعتكم، وقد قال خليل: «فما كان من نقص كملوه»<sup>(15)</sup>، والسلام (هـ).

فرعان : الأول؛ قال في المفيد: ومن أحكام ابن بطال في المستخرجة: روى ابن القاسم عن مالك -في أربعة إخوة ورثوا داراً فباع أحدهم حصته، فسلم إخوته الشفعة للمشتري، ثم باع أحد ممن بقي من الإخوة حصته،- أن المشتري يشفع في ذلك مع من لم يبيع (هـ).

(15) وذلك في مقدمة مختصره وديباجته التي جاء فيها تعبيره عن تواضعه العلمي، واعتذاره عما قد يكون في كتابه هذا من نقص أو خطأ أو تقصير، ملتصقاً من العلماء ذوي الألباب إصلاح ما قد يجدونه من ذلك في مختصره هذا، فقال في ختام ديباجته: «وأعذر لذوي الألباب من التقصير الواقع في هذا الكتاب، وأسأل بلسان التضرع والخشوع وخطاب التذلل والخضوع، فما كان من نقص كملوه، ومن خطأ أصلحوه، فقلما يخلص مصنف من الهفوات، أو ينجو مؤلف من العثرات.

فرحمه الله وأثابه على حسن قصده وعلمه، ورحم سائر الأئمة وأعلام الدين وكافة المسلمين.

الثاني : في المفيد أيضا، قال ابن لُبابة في منتخبه : إذا كان ملك مشترك بين أهل سهم واحد مع أجنبي كالإخوة للام أو الأخوات أو الجدتين تَكُون حظوظهم في أصل ويكون سائرهُ لأجنبي، فيبيع واحد من أهل السهام من صاحبه الذي هو معه في سهم واحد، فلا شفعة للشريك الأجنبي، لأنه لو كان المبتاع أجنبيا لكان هذا الذي اشترى الآن أحق بالشفعة، فكيف إذا كان هو المشتري (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خَجُّو عن رجل اشترى أرضا من ربهَا، كلُّ سنة بكذا، ولم يضر بها أجلا لبني فيها ويغرس، وفعل ذلك وطالت السنون، ثم إن رب الأرض باع أرضه من رجل آخر فأراد المكتري المذكور أن يأخذ بالشفعة، فهل له ذلك أم لا؟، وإن قلتم : لا شفعة له فهل لمبتاع الأرض أن يخرجها متى شاء لكون الحالة كما ذكرنا أم لا؟، وإن قلتم : له ذلك، ما الحكم في بنيانه وغرسه، أيكون له قيمته قائما أو منقوضا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر وبلغ أمدُّ الكراء عشرين عاما فأكثر كان للباني على الوجه المذكور قيمته منقوضا، والغرسُ إن بلغ ثلاثين سنة فأكثر وما دونها كان للغارس على الوجه المذكور قيمته مقلوعا، والله أعلم (هـ).

وأجاب غيره بنحوه قائلا : فإذا تقرر هذا فالبيع لا يُفسخ، ويكون المبتاعُ بمنزلة البائع، إن شاء أخرجه وإن شاء أبقاها، والله سبحانه أعلم.

من 287

وسئل ابن عريضون المتقدم عن رجل كان له واجب في حَجَرٍ رَحَى الزيتون وفي آلاتها من الخشبة والشقال، بل والحجر المسمى بالشيخ وفي مغزلها وحديدتها دون الأرض فهي كلها للشريك الآخر، ثم إن الشريك المذكور باع واجبه، فقام الرجل بالأخذ بالشفعة في ذلك زعما منه أن ذلك حيث تعدد ولم يكن حجرا واحدا فله فيه الشفعة، وزعمَ المكتري أن لا شفعة في ذلك،

لأن الشفعة إنما هي في الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر، ولا أرض هنا ولا بناء ولا شجر، فهل له الشفعة أم لا؟.

فأجاب : لا شفعة للقائم بها في المسألة المذكورة، والله تعالى أعلم.

وسئل الجلالى أيضا عن شفيع قام بشفعة فاستحقها، فلما أراد دفع الثمن المشفوع به امتنع المشتري من قبض الثمن وادعى أنه دفع دراهم قديمة هي الآن معدومة وحلف عليها، فهل يُجبر على قبول السكة الجارية في الوقت أو الذهب أو الريال، أو لا يُجبر ويوقف الشفيع؛ إما أن يأتي بالثمن المدفوع وإن عدم، أو يسقط حقه في الشفعة. وأيضا؛ المشتري المشفوع من يده جماعة، بعضهم دفع الثمن المذكور، وبعضهم دفع السكة الجارية، والدافع للجارية امتنع من قبض حصته حتى يقبض شريكه السكة القديمة.

فأجاب : ليس للشفيع أن يشفع إلا بالسكة التي وقع بها البيع إن وجدت، فإن تعذر وجودها فيشفع بقيمتها، ولاكن إن تعذرت الدراهم الصغار فالذهب الجارى في ذلك الوقت ما زال موجودا، وكذا الريال، فيلزم المشتري أن يقبض ذلك، وليس لدافع سكة الوقت الامتناع حتى يقبض شريكه، والسلام. (هـ).

وأجاب أبو العباس الهلالى فقال : ومن اشترى مُشاعا بالقديمة فالشفعة بها لا بالجديدة، إلا إن إستوت الجديدة والقديمة في الرواج، وكانت الجديدة خالصة كخلوص القديمة، فهي حينئذ في الشفعة سواء، وإن لم تُرجُ الجديدة كالقديمة وقلنا بوجوب القديمة فإنها إذا عُدِمَتْ يُرجعُ إلى قيمتها من ذهب أو ما يتراضيان عليه من السلعة، والمعتبرُ في قيمتها ما تساويه حين البيع، والله أعلم. (هـ).

قلت : [ قوله خالصة كخلوص القديمة الخ ] غيرُ شرط، بل إذا كانت تروجُ كالقديمة كفى كما يُفهم من قول المختصر : « وجاز مغشوش بمثله أو

بخالص» (16) الخ، ونظمه في العمليات فقال: وفي القديم بالجديد... البيت. قال في الشرح: يعني أنه يجوز أن تُرَاطَلَ الدراهم القديمة بالجديدة، ولا يُعتبر النحاس الذي في الجديدة، لأن ما خالط الفضة فضة الخ.

وسئل بعض الفقهاء عن رجل حضرته الوفاة، فقال له رجل: أعطني الفدان الفلاني وأنا أكفئك، فقال له: خذه، ثم توفي، فدفع الرجل المذكور الشقة التي كفن فيها، وللهالك أم وأختان، وافقت الأم وإحدى الأختين على عطية الفدان المذكور وامتنعت الأخرى الخ.

فأجاب: إن ثبت ما ذكر وصَحَّ للبلنت التي لم توافق على ذلك الأخذ بالشفعة لأنها شريكة، والله أعلم، إنتهى.

وسئل سيدي عبد الرحمان النالي عمن أخذ أرضاً من رجل على وجه الاكتراء، فكان يدفع له ما وجب عليه مما تعاقد عليه، فجاءه رجل فقال له: إن الأرض لي، وإياك أن تدفع كراءها لفلان، بل لا تحرث أرضي أصلاً، فتغافل عنه واستمر على حرثها وكان يدفع الكراء لصاحبه والرجل المنازع يخاصم في تلك الأرض، ثم إن المكثري اشتراها من صاحبه ونهاه الرجل المنازع فلم يلتفت إليه، ثم إن المنازع المذكور أثبت نصيبه في الأرض المذكورة واستحققه وشفع ما اشتراه المكثري؛ وزعم أنه لا يدفع للمشتري ثمن الشفعة إلا بعد أن يؤدي له ثمن الغلة التي كان ينهه عن دفعها لصاحبه، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا شفعة لهذا الرجل الذي ذكرتم إلا بعد ثبوت حقه، فحينئذ يحكم له بالشفعة ويشفع الجميع أو يترك؛ وإذا سكت سنة من يوم أثبت (16) وذلك في باب البيع.

أي، وجاز أن يُباع نقد مغشوش كدنانير فيها فضة أو نحاس، أو دراهم فيها نحاس بمغشوش مثله مراطلة أو مبادلة، أو بخالص من الغش على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة أو غيرها، والأظهر عند ابن رشد من الخلاف خلافه (أي خلاف الجواز)، وهو منع بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص، وجعله صاحب الشامل هو المذهب، فقال: وصحح منعه بخالص، والمذهب جوازه.. الخ.

نصيبه فلا شفعة له، والغلة إنما تلزم المبتاع من يوم استحق نصيبه عنده لا قبل ذلك، لأنه كان منازعا لمن بيده الأرض ومدعيا عليه بحقه ولم يُثبت به بالبينة، فلا غلة له في جميع ما ذكرتم إلا بعد الثبوت.

وسئل سيدي علي بن هارون عن إخوة تركهم والدهم في دار واحدة على عولة واحدة، ثم أراد الكبير منهم أن يُقيل رجلا في أملاك كان ناقل بها مع والدهم فأقاله من غير حضور إخوته ولا موافقتهم، فلما علموا بذلك قاموا بالشفعة على المقال وترافعوا إلى القاضي وأرادوا قطع حجتهم، فهل لهم الشفعة أم لا؟، وكلهم كبار ما لكون أمرهم.

فأجاب: إن كانت شركتهم في الأملاك مفاوضة، كل واحد يتصرف فيها كيف شاء ولا يتعرض له إخوته فيما فعل فلا شفعة لهم، وإلا فلهم الشفعة، والله أعلم.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عمن اشترى شقصا من أرض، فقام فيه شفيع وكان يسترعي عليه وهو يستغله، فهل يلزمه ما استغل من ذلك منذ استرعى عليه أم لا؟.

من 289

فأجاب: فإن كان ذلك بمحضر المشتري فالشفعة له وإن مرَّ أمدها، وإن كان بغير حضرته فلا شفعة له إذا مرَّ أمدها، وأما الشقص فهل يملكه الشفيع بنفس إشهاده بالأخذ بالشفعة أمام المشتري أو حتى يُقضى له بذلك؟، في ذلك تردد واحتمال.

وقد نزلت بآبن عرفة وبحث فيها فلم يقف فيها على نص، وآل الأمر إلى الصلح. وما لابن شاس وتبعه ابن الحاجب في ذلك - من قوله: (ويعلمك بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء) هو مما تبع فيه الغزالي في وجيزه على عادتهما في إضافتهما كلام الغزالي للمذهب، لظنهما موافقته إياه (ه).

قلت : في هذا الجواب نظر من وجوه :

أولها : أن ما أجاب به غير مناسب للسؤال ، وكأنه فهم أن معنى الاسترعاء الأخذ بالشفعة ، وليس بظاهر ، بل المراد أنه كان يطلبه بها فقط ، ويقول : إنه لم يُسقطها ولا زال عليها حتى يَكُنَّه منها المشتري بدون رفع للحاكم ، وإنما المناسب له ما في نوازل العباسي ، ونصه : وأما التبريح ، فإن كان بمعنى الإشهاد بالأخذ بالشفعة فهر عامل ولو في غيبة المشتري عند الشيخ خليل وابن عرفة ، خلافا لابن عبد السلام ، لا الإشهاد خُفْيَة أنه باق على شفيعته ثم يسكت حتى يجاوز الأمد المسقط حق الحاضر ، ثم قام يطلبها ، فلا ينفعه ذلك وتسقط . وبما قال ابن عبد السلام أفتى بعض الشيوخ فإنه قال : وإنما يملك الشفيع الشفعة بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد مع حضور المشتري ، ولا يملكها بالتبريح إلا إن كان بمنزلة الإشهاد كما لو كان في مجلس القاضي . (هـ) .

ويناسبه أيضا ما في نوازل الشفعة من المعيار ، ونصه : الشفيع إذا أشهد واستحفظ في خلال السنة أنه مهما سكت فليس سكوته رضى منه بإسقاط الشفعة ، ثم سكت بعد السنة بكثير وقام ، يحتمل أن ينفعه ذلك كما أفتى فيمن أحدث على جاره ضررا فاستحفظ أنه لم يسكت رضى ، بل لعذر ولم يثبت العذر ، فهل يكون نفسُ قوله ( لم أسكت ) رضى نافعا ، وبه أفتى ابن عبد ربه وغيره ، أو غير نافع ، وبه أفتى غيره ، فينبغي أن تكون مسألتنا كهذه (هـ) .

ونقل في سياق أسئلة سئل عنها سيدي مصباح من نوازل البيوع تنظيره  
مسألة الضرر بمسألة الشفعة مع الجزم فيها بعدم سقوط الحق مع الإشهاد ، ونصه :  
إذا أشهد المحدث عليه ضرر عند حدوث ذلك أنه غير راض به فهو على حقه  
في ذلك الإشهاد متى قام به ، كما قالوا في الشفيع : إذا أشهد عند وجوب

من 290

الشفعة أنه على حقه فيها أنه لا يسقط حقه فيها ولو مضى لوقت إشهاده أمد الشفعة أو أزيد<sup>(هـ)</sup> كلام المعيار .

قلت : وكلامه يُفيد أن إشهد الشفيع أنه باق على حقه في الشفعة غير مقسط لها يفيد، أي ينفعه، وهو خلاف ما في الزرقاني عند قول المختصر: «وَمُلْكٌ بِحُكْمٍ أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ أَوْ إِشْهَادِ<sup>\*</sup> الْخِ، وَنَصُهُ: أَوْ إِشْهَادُ الْأَمْدُ بِالشَّفْعَةِ لَا الْإِشْهَادُ خَفِيَّةٌ أَنَّهُ باقٍ عَلَى شَفْعَتِهِ ثُمَّ يَسْكُتُ حَتَّى يَجَاوِزَ الْأَمْدُ الْمَسْقُوطَ حَقَّ الْحَاضِرِ، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهَا، فَلَا يَنْفَعُهُ ذَلِكَ وَتَسْقُطُ، كَمَا لِأَبِي عِمْرَانَ، ذَكَرَهُ فِي الْحِمَالَةِ مِنْ تَقْيِيدِهِ<sup>(هـ)</sup>»، وَسَلَّمَهُ الْحَشِيَّانِ فَهُوَ الْمُعْتَمَدُ .

وقال شارح العمل الفاسي : رأيت بهامش نسخة من الخرشبي بخط بعض المفتين من طلبة الفقيه المناوي ما صُورَتْهُ : لو قال : إشهدوا بأني باق على شفعتي ثم يسكت المدة فلا كلام بعد، ولا فرق في هذا بين أن يُشهد علانية أو خفية، وما وقع من التقييد بالخفية كما في ابن غازي لا مفهوم له<sup>(هـ)</sup> .

وقال الشيخ بناني : رأيت بخط الشيخ المناوي أن ما لابن عبد السلام من اشتراط حضور المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس، نقل ذلك عن شيخه القاضي أبي عبد الله بردلة ؛ خلافا لما في العمليات، أي من قولها : والأخذ بالشفعة سرا ينفع<sup>\*</sup> به قضاة الوقت قالوا أجمع

قال الشيخ الرهوني : لا عمل على ما في هذا البيت ، بل هو منسوخ بالعمل الآخر ، أي الذي قاله الشيخ المناوي .

ثانيها : أن قوله أي ابن هلال : ( وأما الشقص فهل يملكه الشفيع بنفس إشهاده إلى قوله وقد نزلت بابن عرفة الخ ) يقتضي أن نازلة ابن عرفة

---

<sup>\*</sup> سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في تعليق سابق أي الهامش رقم 14 م . من نوازل هذا الباب .



هي ما ذكره من أن الشفيع يملكه بالإشهاد بالأخذ أو حتى يُقضى له به، وليس كذلك كما يأتي لفظه .

**ثالثها :** أن كلامهم يفيد أن الأخذ بالشفعة إذا كان بحضرة المشتري لا خلاف فيه، وهو جعله محل الخلاف إذا كان الأخذ بمحضرة، فهو عكس كلامهم .

**رابعها :** أن فيه تدافعا بينه شارح العمل الفاسي، فقال بعد نقله ما نصه : ذكر أي ابن هلال أولا الإشهاد أمام المشتري وجعله محل التردد، فكلامه يعطي بمفهومه أن الإشهاد بغير حضرة المشتري خارج عن محل التردد فلا يفيد، وقوله بعد ذلك : ( وقد نزلت بابن عرفة ) يدل على شمول كلامه لصورة الغيبة لأنها نازلة ابن عرفة كما يعلم من كلامه، تأمله (هـ) .

قلت : وهو صواب، ونص ابن عرفة على نقل ابن غازي : ونزلت عندنا هذه المسألة - يعني مسألة الأخذ بالشفعة دون حضور المشفوع من يده - عام خمسين وسبعمائة في شفيع أخذ شفعة في دار يملك باقيها بشهادة عدلين دون أن يُوقف المشتري ويُشهد عليه بذلك، ثم إن الشفيع باع جميع الدار، فقام المشتري يخاصم فيها لبيعها دون إشهاد الشفيع عليه بالأخذ ولم يأت بشيء لو أتى به قبل البيع لقدح في الشفعة عليه، فتوقف القاضي في إمضاء البيع وفسخه، فشاور في ذلك شيخنا أبا عبد الله السطحي فلم يذكر في ذلك شيئا غير كلام ابن الحاجب وما أشار إليه ابن عبد السلام من كلام ابن رشد، وكنت أنا وبعض فقهاء الوقت - وهو الفقيه أبو عبد الله بن خليل السكوني - شهيدي النازلة، فعاتبنا القاضي على الشهادة في البيع، وكانت شهادتي فيها عطفًا عليه لاعتقادي فقهه وكونه من خواص القاضي المذكور، فاحتججت على القاضي بنصي المدونة : الأول في كتاب الخيار : إذا اختار من له الخيار من المتبايعين - وصاحبه غائب - وأشهد على ذلك جاز على

الغائب (هـ)، والشفيعُ بمنزلة من له الخيار من المتبايعين؛ فهذا يدل على صحة أخذه في غيبة المشتري. الثاني قوله في باب الشفعة: ولا يجوزُ بيع الشفيع الشقص قبل أخذه بالشفعة. (هـ).

فمفهوم قوله قبل أخذه أنه يجوز بعد أخذه، والعملُ بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ وإن كان ابن بشير يذكّر في ذلك خلافاً، فعملُ الأشياخ الجلة إنما هو على الأول، وانفصل الخصمان بعد طول ومرافعة لأولي الأمر على صلح وقع بينهما. (هـ) كلام ابن عرفة؛ قال ابن غازي: وفي استدلاله الثاني ضعف. (هـ).

قال الشيخ الرهوني على قوله: (وفي استدلاله الثاني ضعف الخ) ما نصه: يقتضي أن استدلال ابن عرفة الأول مُسَلَّم لا ضعف فيه، وعندي أنه غيرُ مُسَلَّم الخ. ونحوه قول سيدي عمر الفاسي: في احتجاجه بنصِّ المدونة المذكورين نظر الخ، قف على تمامه في شرحه للتحفة.

وأيضاً، قوله: (وما لابن شاس وتبعه ابن الحاجب إلى قوله: (هو مما تبعاً فيه الغزالي الخ) ليس بشيء، إذ ما قالاه تبعهما فيه صاحب المختصر وسلّمه شُراحه، وقد اعترضه الشيخ مصطفى، وانظر حاشية الشيخ بناني ولأبد).

تنبيه: علّم من هذا أن المسألة مفروضة في حضور المشتري في البلد، وأن الشفيع أشهد في خفية منه أنه أخذ بالشفعة ولم يُعلمه، قال شارح العمل الفاسي: وأما إذا غاب المشتري عن البلد فأشهد الشفيع في غيبته داخل السنة أنه شفع فإنه ينتفع بذلك.

قال في المعيار: وسئل ابن عبد ربه عن ابتاع حصّة وغاب وطلبه الشفيع ليشفع فلم يجده.

**فأجاب :** يُشهد على نفسه أنه شفع، وأن الثمن باق عليه، وقدره كذا، فإذا قدم دفع إليه الثمن، ولا يضره مع الإشهاد طول الغيب ولا يلتفت إليه، فإن غفل عن الإشهاد وغاب المبتاع أزيد من عام كان كالحاضر، ونقل قبله بثلاث ورقات جوابا لبعض الشيوخ بمثل هذا، وزاد في آخره : ولا يلزمه أن يرفع الأمر إلى الحاكم لأنه يكلفه إثبات الموجبات، وربما عُسرت عليه (هـ).

**قلت :** هذا صريح في أن الإشهاد واجب على الشفيع عند غيبة المشتري، وإلا سقطت شفاعته، وظاهر ما نقله القلشاني أنه لا يحتاج إلى ذلك، ونصه :

قال ابن يونس : قال محمد : إن كان الشفيع حاضرا بموضع الدار، والمشتري غائب بعد الشراء، أو اشتراها في غيبته هو أو وكيله فالشفعة له وإن طال غيبة المشتري ولو كان وكيله يهدم ويبني بحضرة الشفيع، ما لم يكن موكلا برفع الشفعة عنه بيينة حاضرة علم بها الشفيع فتسقط شفاعته بمضي ما تنقطع به الشفعة؛ قيل : إذا كان له الأخذ في غيبة المشتري ولا وكيل له فلم لا تسقط شفاعته بطول الزمان؟ قال : للعذر باستئصال الناس اختلافهم عند القضاة، وربما ترك المرء حقه إن لم يأخذه إلا بالسلطان؛

وقال ابن ميسر : إن كان الوكيل يهدم ويبني بحضرة الشفيع وعلمه سقطت شفاعته بمضي ما تنقطع إليه الشفعة. (هـ) وبعضه في الخطاب، ويؤخذ أيضا من كلام الزرقاني. (هـ)، قف عليه.

وسئل العباسي عن رجل أعطى أولاده ثلث ماله في مرضه الذي مات منه، ثم باع الورثة جميع الملك، أي الثلثين، والعطية كانت لأولاد الأولاد مؤبدة إلى انقراض ذريته، هل لأهل الثلث الشفعة مع أنها بمنزلة الحبس أو لا؟.

فأجاب : وفي المختصر : « لا مُحَبَّس عليه ولو لِيَحْبَس »، (17) ونقل  
المواق : ساوَى ابنُ رشد المحبَّس والمحبَّس عليه، وأن أحدهما إذا أراد الأخذ  
بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك، وإن أراد إلحاقها بالمحبس فله ذلك، وبهذا  
تنبغي الفتوى. (هـ)، والله أعلم.

وسئل أيضا عن شفيعه باع شريكها وحضرت في البلد، هل لها الشفعة  
بعد مدة طويلة لزعمها أنها ظنت أن البيع وقع بالثنيا، فهل تُسمع دعواها أم لا؟.

فأجاب : قد نقل في الدرِّ النثير أن عادة الأخوات السكوتُ عن  
الاعتلال، ولا يسكتن عن البيع، فلا تسقط دعواهن بالسكوت عن الاعتلال  
ولا بالبناء والغرس وشبهه، فإذا وقع البيعُ وسكتن أمدًا يُسقط شفعتهن فلا  
قيام لهن بها. (هـ)، وقد يختلف ذلك باختلاف البلاد.

ووجدت مقيدا عن الشيخين: سيدي محمد التمارتي وسيدي سعيد  
الهوزالي أنهما سئلا عن قام بالشفعة بعد سكوته مدة تُسقطها، وزعم أنه  
ظن الشراء فاسدا بالثنيا. فأجابا بأن دعواه لا تُسمع لتفريطه في الاستعلام  
وطلب التحقيق. (هـ)، وهذا إن لم يكن الغالب هو الفساد كما يفيد ما  
نقل عن الشيخ سيدي سعيد الهوزالي المذكور، فليُنظر، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل هو وزوجته ملكا مالا بكدهما وسعائتهما فاشترى  
به شقصا، ثم باع الزوج، هل هلا أن تشفع ما باعه أم لا؟.

فأجاب : ولكون كل واحد من شريكي المفاوضة وكيلا للآخر لا  
شفعة لأحدهما فيما باعه الآخر، قاله في شفعة المدونة.

(17) وذلك في أول باب الشفعة، وبيان من ليس له حق فيها.  
والمعنى : الشفعة أخذُ شريك ولو ذميا، أو مُحَبَّسا لِيَحْبَس، كسلطان، لا مُحَبَّس عليه ولو  
ليحبس، وجار وإن ملك تطرقا (أي طريقا للدار المبيعة)، وناظر وقف. الخ. فلا أخذ بالشفعة  
لشخص محبس عليه شقص عقار ينقسم إن أراد أن يأخذ لِيَتَمَلَّك، بل ولو أراد أن يأخذه  
ليحبس، هذا مذهب المدونة. الخ. ما هنا في المختصر وعند شراحه.

ابن هلال: المتفاوضان هما الشريكان شركةً مفاوضة، لأن كل واحد منهما فوض الأمر لصاحبه، فسُمِّيَا متفاوضين لذلك، فلا شفعة لأحدهما فيما باعه الآخر، إذ كأنه هو البائع، فهو وكيله المفوَّض إليه، فيدُّه كيدَه (هـ). وفي أجوبة الشيخ التمارتي: وبيع أحد المتفاوضين لازمٌ للآخر، فلذلك يلزم البيعُ للزوجة التي باع زوجها ما اشترياه بكسبهما في حصتها فلا شفعة لها (هـ).

وأما جواب سيدي عبد الله بن يعقوب بوجوب الشفعة لأحد الزوجين بماله بالسعاية فقال فيه بعض الحذاق: إن كان لهما شريكٌ غيرُ مفاوض فباع حصته من المشاع فلأحد الزوجين أخذه بالشفعة بماله بالسعاية في المشاع، وأما ما باعه أحد الزوجين من المشاع في المستفاد بالاكتساب والسعاية زمن التزويج فيحملان فيه على المفاوضة، فلا شفعة لأحد الزوجين فيما باعه الآخر من المستفاد بسعايتهما، لأن يده كيدَه.

وقال ابن ابنه؛ الفقيه سيدي محمد بن محمد بن عبد الله: الأظهر أن الشيخ عني بفتواه ما باعه أحد الزوجين حين انقضاء المفاوضة بفراقٍ مثلاً أو بموت فباع الورثة، فتستشفع بكسبها إن بقي في المبيع، والله أعلم (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عن شُفْعة شريك حضر شركاؤه والمشتري، واجتمعوا للقسَم والافتراع بالسهم، وأتوا للمشتري بالفتح بالقَسَام فطفقوا فيه ودنوا للتمام، ثم وقع بينهم انفصال ومُصَارمة مقاسمة، ومريدُ الشفعة ينظر ولم يُبدِ بنتَ شَفْة بعد إسقاط شركائه إياها عن المشتري، وحضر الشفيع للإسقاط وعرفه، ثم بعد ذلك قام، وللأخذ بها رام؛ فهل يُعد مقاسماً فنبطل وإن لم تتم المقاسمة، وإنما يحلف ما أسقط، ويأخذُ سهمه، وما مراد المختصر بقاسم؟.

ص 294

فأجاب : الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

قال الشيخ مصطفى : جزم الأجهوري ومن تبعه أن مجرد طلب القسمة مُسقط ، وقرّر به كلام المؤلف ، ثم قال : إنه الموافق لما ذكر الجزيري ومن وافقه من الموثقين ، وهو خلاف ما في النوادر ، وذكرهما الخطاب ( هـ ) . والخطاب لم يذكر ما قرره به إلا عن الجزيري فقال ، قال الجزيري : وتبطل بطلب الشفيع القسمة . ( هـ ) ، أي ولم يذكر من وافقه من الموثقين ولا من غيرهم كما قال الأجهوري .

ثم قال : فظاهره بإرادة ذلك تسقط الشفعة ، وإنما تسقط إذا فعلها الشفيع مع المشتري كما صرح به في النوادر وذكره المؤلف ، وانظر أبا الحسن الصغير . ( هـ ) . فأنت تراه لم يعتمد ما قاله الجزيري ، واقتصر ابن عرفة على كلام النوادر فقال : وفي النوادر عن أشهب : لو قاسم الشفيع شريكه كان قطعاً لشفعته ، اللخمي : اتفاقاً ( هـ ) . واللخمي صرح بذلك أيضاً ، ونصّه :

الثاني من المسقطات أن يقاسم ما فيه الشفعة فتسقط ، ولا خلاف في ذلك . ( هـ ) كلام الشيخ مصطفى .

وحاصله أنه لم يرض تقرير الأجهوري ومال إلى إبقاء كلام المؤلف على ظاهره لموافقته لنقل ابن عرفة عن النوادر ؛ على أن كلام النوادر ككلام المؤلف غير صريح في عدم السقوط بإرادة المقاسمة . وقول الخطاب : ( وإنما تسقط إذا فعلها مع المشتري الخ ) ليس رداً لما نقله عن الجزيري ، بل مراده أن المقاسمة وما ذكر معها في النقل إنما تسقطها إذا وقعت فيما بين الشفيع والمشتري لا إن وقعت مع غير المشتري كما يظهر من نقله .

هذا ، والذي يظهر أن الرضى بالقسمة أقوى دلالة على الإسقاط من مجرد المساومة والسكوت مع الهدم والبقاء اللذين جعلوهما من المسقطات ، لأن في القسمة تفويتاً للرقبة فيما خرج عنه في مقابلة ما خرج إليه ، بخلاف

المساومة، فقد يقول الشفيع كما في التوضيح: إنما ساومته لعله أن يبيعه مني بأقل من الثمن وإلا رجعتُ لشفيعتي، والساكت عن الهدم والبناء يقول: لما لم يفوت الرقبة سكتتُ راضيا بأخذه مهدوما لغرض في هدمه، والمعتبر في إسقاط الشفعة ما يدل عليه من صريح القول أو ما في معناه كما في ابن الحاجب، فلا يتقيد بالجزئيات المنصوص عليها، بل متى وُجد دليل على الإسقاط اعتُبر مسقطا، والله أعلم (هـ).

فتحصل من كلامه أن الصواب ما قرر به الأجهوري تبعاً للجزيري وهو كذلك، وبه يظهر ما في قول الشيخ بناني في حواشيه ما نصه: قول الزرقاني: (والمراد قاسم بالفعل كما في النواذر إلى آخر ما في النواذر) هو المعتمد عند الخطاب، وعليه اقتصر ابن عرفة (هـ).

وكذلك قوله في السؤال: (وإنما يحلفُ ما أسقط، ويأخذُ سهمه الخ) يقتضي أن الشفعة إذا وجبت لجماعة وأسقطوها إلا واحدا منهم فإنه يأخذُ من المشفوع سهمه فقط، وليس كذلك، بل يأخذ الجميع أو يترك، إلا أن يرضى بالتبعض المشتري. قال الزرقاني: على قول اختصر: «وكان أسقط بعضهم أو غاب» (\*) ما نصه: فليس للباقي أخذُ نصيبه فقط جبرا على المشتري، بل إما أخذ الجميع أو تركه. فإن قال الحاضر: أنا أخذُ نصيبي وإذا قدم الغائب ولم يأخذ نصيبه أخذته، لم يُجبر المشتري على ذلك. ثم قال: أو أُراده أي التبعض المشتري وأباه الشفيع فالقول لمن دعا لعدمه، فإن اتفقا عليه جاز وعُمِلَ به. (هـ).

(\*) وذلك في أثناء باب الشفعة، وفي تشبيه عدم التبعض في الشفعة، فقال كتعدد المشتري، فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة من بعضهم فقط، بل إما أن يأخذ من جميعهم أو يدع ويترك للجميع، وكان أسقط بعض الشفعاء حقه في الشفعة فليس لباقيهم التبعض، بل إما أن يأخذ الجميع أو يدعه، وكذا إن غاب بعضهم فليس للحاضر إلا أخذ الجميع أو تركه. إلخ.

وفي المنتقى : إن كان المشتري أحد الشركاء فأراد أحد شركائه أن يأخذ بالشفعة وسَلَّمها سائرهم، وقال الشفيع : إنك شفيع معي فأنا أترك لك بقدر حصتك من الشفعة، فلم أر فيها نصا، إلا ما تحتمله هذه المسألة من التأويل . قال القاضي أبو الوليد رحمه الله : والذي عندي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس للشفيع إلا ذلك، لأن المشتري أكثر ما فيه أنه شفيع تارك، أي مستحق للشفعة بقدر نصيبه وترك الأخذ، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهو عند المشتري بالشراء لا بالشفعة، والله أعلم وأحكم . (هـ) .

وسئل الهاللي أيضا عن اشترى شقصا فيه شفعة، فأحدث فيه المشتري تحبisa أو صدقة أو هبة لغير ثواب، هل تبرعه مبطل للشفعة أو لا ؟ .

وعن المشتري إذا امتنع من قبض الثمن من الشفيع فوضعه الشفيع بيد عدل ثم حصلت غلة في الشقص بعد وضعه وقبل أن يقع حكم بينهما، لمن تكون الغلة ؟ .

فأجاب عن الأولى : إن ما أحدثه المشتري مما ذكر لا يسقط الشفعة، فللشفيع نقض تلك العقود ويأخذ بشفعته، والثمن المأخوذ به في مسألة الوقف للواقف، وفي الصدقة والهبة للمعطي بالفتح إن عِلِمَ المعطي أن له شفعيا وإلا فللمعطي .

قال في المفيد : وإذا وجبت الشفعة بتمام الشراء للمشتري فلا يسقطها عن الشفيع تحبيس المشتري لها ولا صدقته بها ولا إسكانه ولا وصيته بها ولا إقالته منها، ويأخذ ذلك الشفيع بالثمن، ويبطل كل ما فعله المشتري من ذلك كله (هـ) . وأصله في المدونة، ونحوه في المختصر والكافي، زاد فيه : ولو بنى مسجداً؛ وصرح في المدونة بأن للشفيع هَدْمَ المسجد، وذكر بعض شراح المختصر أن الثمن للواقف يفعل به ما شاء، والله تعالى أعلم .



وعن الثانية : أن الشفيع إذا كان أشهد أنه أخذ بشفعته ولم يكن وضعه إياه بقصد أن يأخذ به في المستقبل فالغلة من يوم الإشهاد له، لانتقال ملك الشقص إليه، ولا يتوقف على حكم حاكم. ففي المختصر كغيره: «وملك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد»<sup>(18)</sup> (هـ). فأخذ الثلاثة كاف في تملك الشفيع الشقص، زاد ابن شاس في دفع الثمن: وإن لم يرض المشتري، الخ، قف عليه.

قلت : في نوازل الشفعة من المعيار عن ابن الحاج ما نصه :

إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلة، ثم حكم بالشفعة، فالغلة للمشتري، ونزلت بابن فرج وأبي الربيع وكان هو المشتري (هـ).

وسئل العلامة القاضي بردلة عمن أخذ أرضا بالمغارسة؛ هل له أن يبيع أولا؟، وعلى أن له ذلك، هل لرب الأرض الذي غارسه شفعة أو لا؟.

فأجاب : إن البيع في ذلك أفتى ابن الحاج بمنعه، وأفتى ابن رشد بجوازه، وفتوى ابن الحاج هي الظاهرة من جهة النظر، لأنه لم يملك ما يبيع، إذ هي في معنى الجعل، وكان ابن رشد لا يراه بيعا حقيقيا ولاكن هذا المسمى بالمشتري دفع شيئا للغارس في مقابلة رفع يده، وعلى الأول لا شفعة ولا إشكال، وكذلك على الثاني لأنه لا يبيع في الحقيقة، والله أعلم. (هـ).

وسئل العباسي عن امرأة وجبت لها الشفعة وأتتهم أنها أرادت أن تأخذ بها لغيرها، فهل عليها يمين في ذلك أم لا؟.

فأجاب : وبعد، فقد قال الشيخ أبو الحسن الصغير : إذا أخذ الشفيع بالشفعة وانتقل الشقص إلى غيره، وأتتهم بأن الأخذ له، فإن علم ذلك ببينة

(18) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش رقم 10 من نوازل الشفعة.

رُدَّ الشقص للمبتاع، وإن لم يُعلم إلا بإقرار الشفيع أو الغير لم يلتفت إليه، للتهمة التي تلحق المقر على الندم في عقده، أما الغير فلا أنه يُتهم على أنه ندم في الشراء إن كان الانتقال به، وأما الشفيع فيتهم على أنه ندم على البيع، فإذا لم يُعتبر إقرار أحدهما للتهمة لم تجب عليه اليمين، إذ لا فائدة لها. وبحسب هذا لو اتُّهم الشفيع قبل حصوله في ملك غيره أنه أخذه للغير، فإن كان ممن يُتهم بمثل ذلك وجبت عليه اليمين، لأن لها فائدة، وهي الحكم عليه بمجرد النكول عنها، على قاعدة النكول عن يمين التهمة. إنتهى المراد منه.

وهذا مبني على منع الأخذ بالشفعة لبيع. قال ابن رشد: ليس للشفيع الأخذ لغيره ولا لبيع؛ ابن زرب: فإن فعل فلا أخذ له، لأن أخذه على الصفة الأولى إسقاط للشفعة. وفي المختصر: «كأن أخذ من أجنبي مالا ليأخذ ويُرَبِّحه ثم لا أخذ له» (\*) قال في المن: الأخصر أن يقول: (كأخذه لغيره) فيدخل فيه أخذه على أن يبيعه أو يهبه أو غيرهما. قال الشيخ يوسف بن عمر: يُشترط في الشفيع أن يشفع لملك لا أن يشفع ليهب أو يتصدق أو يتولى لغيره، فإن فعل فلا شفعة اتفاقاً، وإن شفع لبيع فقولان، وذكر في الفتح في التمكين من الشفعة لبيع قولين، وأن المعروف التمكين، فليُنظر ذلك ويتأمل، والله أعلم (هـ).

وفي نوازل العلمي: وسئل الشيخ ميارة عن شفع ثم باع بالقرب الشيء المشفوع، هل تبطل الشفعة؟.

فأجاب: إذا باع الشفيع بالقرب الشيء المشفوع فإن الشقص المبيع يردُّ لمشتريه، نصُّ عليه في المعيار في عدة نظائر.

قلت: نقل البرزلي جواباً للسيوري، نصُّه: إن قصد بأخذه بالشفعة الغير لم يَجْز. ونقل البرزلي أيضاً عن ابن البراء ما نصه: فمسألتك إذا رفعت

(\*) يأتي التعليق على هذه العبارة، والإشارة إليها في الهامش 19 الآتي في الصفحة الموالية بعد هذه.

للقاضي ووجد من يُسلف المحجورة والتزم أن لا يبيع عليها المسلفُ حتى يُفتح عليها من هبة أو عمل يد أو غلة أو غير ذلك. فيؤخذ لها بالشفعة، إلا أن يتبين من السلف قصدُ الضرر فلا يمكن من ذلك. (هـ).

قف على حاشية الرهوني عند قول المختصر: «ثم لا أخذ له» (19) الخ، واعتمد ما فيها ولا تغتر بكلام التسولي في شرح التحفة.

وسئل أبو العباس الهلالي أيضا عن يتييم مات وصيه ولم يوص عليه ولا قدم عليه حاكمٌ، ووجبت له شفعة وهو بالغ، هل حكمه كالرشيده في سقوط شفעתه بالطول؟، وهل في ذلك فرق بين الذكر والأنثى؟.

وعن الشفيع إذا أشهد أنه أخذ بالشفعة ولم يعلم المشتري للشقص، وقبل فوات إبان الحرث حرثها المشتري بالزرع لمن هو منهما.

فأجاب عن الأولى إلى أن قال: والذي جرت به الفتوى وعليه عامةُ الشيوخ أن أفعاله كلها حكمها حكم من كان وصيه باقيا حتى يظهر رشده ويُحكم بترشيده، إلى أن قال: إذا علم هذا ففي ابن سلمون - بعد ذكره أن الغائب على شفעתه وإن طال غيبته - ما نصه: والسفيه الذي لا وكى له حكمه حكم الغائب في جميع ما تقدم (هـ). ولا شك في شموله للذكر والأنثى، وصرح بهما في الشامل.

وعن الثانية أن الزرع لزارعِهِ وهو المشتري، ولا كراء عليه، والله سبحانه أعلم (هـ) بخ.

ص 298

(19) وذلك في باب الشفعة.

وهذه الجملة تتضح أكثر بذكر عبارة قبلها، وهي قول صاحب المختصر: «ولا يجوز إحالة البائع به، كان أخذ من أجنبي مالا ليأخذ به ويربح، ثم لا أخذ له به». أي ولا يجوز إحالة البائع (من إضافة المصدر إلى مفعوله) أي إحالة المشتري البائع بالثمن على الشفيع، لأنه أخذ دين في دين، كان أخذ مستحق الشفعة من شخص أجنبي غير مستحقها مالا ليأخذ الشفيع بالشفعة ويبيع ما يأخذه لمن دفع له المال، ويربح الشفيع ما أخذه من الأجنبي، مع أخذه منه الثمن بكامله، ثم إذا وقع ذلك سقطت شفעתه فلا أخذ له بعد ذلك. الخ.

وسئل الهلالي أيضا عمن باع دارا مشتركة عن نفسه وعن بعض الشركاء بوكالة، ثم بعد مُضيِّ نحو عام أو أزيد قام بعض الشركاء وهو غائب فوَكَّلَ من يأخذ له بالشفعة، فادَّعى المشتري علمه بالبيع فوجبت عليه اليمين أنه ما علم بالبيع، فهل يذهب المشتري ليتقاضى يمينه منه لأن اليمين له ولو شاء أسقطها، أو يفرق في الغيبة بين القريبة فينتظر، أو يكتب إليه والبعيدة فيأخذ له الوكيل بالشفعة، فإذا لقيه المشتري أحلفه الخ؟.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.  
لا يمين على الغائب المذكور إن ادَّعى عليه العلم بالبيع، لأنه باق على شفيعته ولو علم به ولو طالت غيبته، وإنما يفصل بين العالم وغيره في الحاضر لا في الغائب، فإن علمه وجهله سواء كما في التوضيح وغيره.

نعم، قَيِّدْ أشهب الغيبة التي أطلقها غيره بما فيه مؤنة على الغائب ومشقة في شخوصه ونهوضه لبلد المشتري وإلا فكالحاضر.

وفي ابن سلمون عن بعض الشيوخ أن اليوم بُعْدٌ في حق المرأة التي لا تخرج، والثلاثة بعد في حق الرجل، يعني - والله أعلم - مع الأمن، وأما مع الخوف فقد تقرر في مسائل الحكم على الغائب أن اليوم كالعشرة، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجُّو عن رجل يملك أرضا مشتركة مع غيره، فيها ديار وغيرها، أوصى أن تكون حُبْسًا على مسجد أو غيره مما عينه أراد شريكه أن يشفعها، فهل له ذلك أو لا؟.

فأجاب : لا شفعة لشريك الموصي فيما عَيَّنَ للحبس تبرعا منه (هـ).

وسئل سيدي أحمد بن علي الشريف عن رجل كانت بينه وبين آخر أرضٌ مشتركة، فحبس نصيبه على مسجد وحازه ناظر الحبس، ثم بعد مدة باع شريكه حصته، فأراد الناظر أن يشفعها، فهل له ذلك أو لا؟.

فأجاب : لا شفعة لناظر الأحباس على ما نص عليه خليل، والسلام (هـ)،  
ابن عريون عقبه : الجواب أعلاه صحيح لا مزيد عليه (هـ) .  
وسئل الشيخ التاودي عن الدُّور والأرضين وغيرهما إذا كانت مشتركة مع  
الحبس، وأراد أربابها البيع، هل لناظر الحبس الأخذ بالشفعة للمسجد أو لا؟ .  
فأجاب : وأما الشفعة في الحبس، فإن أرادها المحبِّس أو المحبِّس عليه  
ليُلحقا الشقص بالحبس فلهما ذلك على ما ينبغي أن تكون به الفتوى، وإن  
أرادها الناظر فلا، لأنه لا ملك له، إلا أن يكون من ولده جعل له ذلك كما جزم  
به بعضهم . إنتهى .

وسئل أيضا عن دار مشتركة بين أخوين شركة السَّوء، ومات أحدهما  
وأراد ورثته بيع نصيبهم، والبيع متوقف على شريكهم وهو غائب، وأعلموه  
بالبيع وامتنع من الجواب، فهل سيدي إذا قدم له الشفعة أو لا؟ .

فأجاب : الحمد لله، لأولاد الأخ الهالك أن يبيعوا نصيبهم من الدار  
بما شاءوا، ثم إن كان للأخ الغائب وكيل مفوضٌ أُجِّى لأن يأخذ بالشفعة أو  
يُسقط، وإلا فالمبيع للمشتري، والغائب على شفעתه إذا قدم، والله اعلم . (هـ) .

وسئل أبو القاسم بن خجوة عن أخوين ولهما أخت، بينهم دار مشتركة،  
باعها أحد الأخوين بثلاثين أوقية وأبى الآخر أن يبيع إلا بأربعين أوقية، فما تراه  
إن أخذ حظه على حساب الأربعين، وأخذ أخوه حظه ناقصا، فهل يصحُّ البيع  
أو ينقض؟، وإذا قلت بصحته وأن للأخت أن تشفع حظه حظيها معا وقامت  
بالشفعة، فهل لها أن ترد الشقص المشفوع لأخويها بتولية أو بيع؟ الخ .

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وأخذ الأخ الذي لم يباشر البيع  
الأول حظه من الأربعين فهي صفقته، وقد باع بها ولم يبق له كلام، وكان  
للأخت الموصوفة الأخذ بالاستحقاق في حظها وأخذ حظ أخويها بالشفعة،  
ثم لها رده بالتولية أو غيرها لمن شاءت وكيف شاءت، إذ لا يُحجَّر عليها

التصرف فيما ملكته سوى تولية الشفعة، ولها أخذ المال على وجه السلف من البائعين أو غيرهما لتشفع لنفسها لا غيرها، والله أعلم، وهو الموفق للصواب (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد ابن علي الشريف عن رجل غاب ولم يعلم خبره، وهو إن ظهر موته فعاصبه بيت المال، ثم إن قائد البلد باع أملاكه قبل الحكم بتمويلته لرجل من أهل البلد وكان لرجل آخر حق شائع في تلك الأملاك فقام بالشفعة على المشتري المذكور، فهل تصح الشفعة في هذا البيع وهو غير مستوف للشروط أو لا؟.

فأجاب : لا شفعة للقائم المذكور، لأن شرط الشفعة لزوم البيع وانعقاده كما يجب (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجّو عن رجل باع من أرض له ثلثيها لإنسان، ثم إن هذا البائع أعطى أملاكه كلها لوالي البلد فقام على المشتري المذكور وقال له : إن البائع المذكور أعطاني أملاكه قبل أن يبيع إليك ثلثيها، ولم يزل معه كذلك نحو ستة أعوام، والآن دفع له شيئاً فسكت عنه وأسقط نزاعه، فقام عليه رجل آخر مدعي أن له حظاً في الدار المذكورة، وأنه يستحق حظه ويأخذ الباقي بالشفعة وهو حاضر عالم بالبيع هذه المدة كلها، ففيل له : ما أسكتك هذه المدة؟، فقال : الآن تم البيع، فما الحكم في ذلك؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وعلم الشريك القائم ببيع شريكه وسكت السنة ونحوها من غير عذر فلا تُسمع دعواه بعد ذلك، ولا شفعة فيما بيع، وما أخذه الوالي لا يوجب حكماً ولا أخذ الغير بذلك، والله سبحانه أعلم (هـ).

ص 300

وسئل بعضهم عن رجل له أخت، صير بعض أملاكه لزوجته، فهل لأخته الشفعة في ذلك أم لا؟

**فأجاب :** إن كانت الأخت تشارك أخاها فيما صيره لزوجه فلها الشفعة قبل السنة إن كانت حاضرة عالمة لا بعدها، وإن كانت غائبة فهي على شفعتها قبل السنة وبعدها، والله تعالى أعلم .

وسئل المحقق القاضي سيدي العربي بردلة عمن ثبتت له شفعة بضمن، قدره عشرة مثاقيل، واتفق مع المشتري على أن أجله إلى أجل ليزيد ثلاثة مثاقيل، فهل تبطل الشفعة كما في الضمان: «وبطل إن فسد متحمل به أو فسدت بكجعل» (\*) أو لا؟ .

**فأجاب :** الحمد لله؛ الشفعةُ صحيحة لا خلل في الأخذ بها الذي لزم منه عمارةُ ذمة الشفيع بمثل الثمن الذي وقع به الشراء، ولا فساد في هذا، وإنما الفسادُ في العقد الثاني المتفصل عن العقد، وهو تأخير دفع الثمن على زيادة، فيفسخ هذا العقد الذي هو التأخير على زيادة، لأنه ربا، ويبقى الأخذ على حاله، والله أعلم (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أخوات الرجلين البائعين؛ وهن أربع نسوة علمن القسمة وبيع إخوانهن الحظ المبيع من الجنان، وسكنن ولم يُسمع لهن قيام مدة من نحو عشر سنين .

**فأجاب :** وإذا كان كذلك فلا تُسمع لهن دعوى على المشتري المذكور حوله، لدلالة سكوتهن على الرضى بالبيع ولو لم تطل مدة السكوت .

**فقد سئل أبو الحسن الصغير رحمه الله عن أخوين اقتسما تركة أبيهما بمحضر أختهما ولم تأخذ شيئا، ففوتَا التركة وهي على نحو الميل والميلين تتردد**

(\*) العبارة جاءت في باب الضمان من مختصر الشيخ خليل رحمه الله، وفي سياق ما يبطل به الضمان.

والمعنى : وبطل الضمان إن فسد العقد الذي ترتب عليه مال متحمل به، أي تحمل به الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه، كقوله : إدفع له دينارا في دينارين إلى شهر وأنا ضامن له، فهذه حمالة فاسدة، كما جاء في شرح جواهر الإكليل وغيره من شراح مختصر خليل، رحم الله الجميع.

من دار زوجها إلى دار أخويها نحو ثلاثة أعوام، فباعا أرضا، فطلبت الاستحقاق والشفعة.

فأجاب : عادة الأخوات السكوت عن الاغتلال، ولا يسكتن عن البيع، فلا تنقطع دعواهن بالسكوت عن الاغتلال ولا بالبناء والغرس وشبهه، فإذا وقع البيع وسكتت ثلاثة أعوام، فإن قالت : علمتُ، سقط مقالها من الشفعة، وإن ادعت الجهل صدقت في داخل أربعة أعوام وإلا فقولان (هـ) بخ. قال ابن هلال : قوله : ( سقط مقالها من الشفعة ) يريد ومن الأرض عن المبتاع، ويبقى مقالها في الثمن على أخويها، وفيه تفصيل مذكور في استحقاق العتيبة (هـ). فإذا كان البيع يلزم بالسكوت ثلاثة أعوام في نازلة أبي الحسن هذه كان اللزوم هنا للنسوة أخوات البائعين بمحوه أخرى، لأن السكوت 301 منهن أكثر من ثلاثة أعوام، ولأنهن قد عين لهن في القسمة نصف الفدان، وظاهر قول السائل لأبي الحسن ( ولم تأخذ شيئا ) أن أخويها لم يسهما لها، وفي هذه النازلة أسهم لهن، فالحظ المبيع خارج عن نصيبهن إذا علمن بالقسمة وبالبيع وسكتن كما ذكر لنا الحامل، والله أعلم (هـ).

وسئل العباسي . فأجاب : سئل أبو سعيد بن لب عن سكوت الزوجة عن بيع زوجها مالها خشية العار ونحوه.

فأجاب : الأصل الفقهي - إذا طالت المدة وثبت علم الزوجة - نفوذ البيع، هذا مقتضى الروايات، لاكن حصل العلم بأن هذا الحكم إنما هو أن العادة قاضية على من علم ببيع ملكه ومصيره إلى ملك غيره، وأمسك عن الاعتراض فيه مع تمكنه من طلبه، فإنه مسلم لمشتريه، فإذا ثبت في نازلة من النوازل تخلف هذا المستند، وخروجها عن الغالب والمعتاد - كما وقع في السؤال - وجب بقاء من بيع عليه ملكه، واستحقاقه حقه بعد يمينه أنه ما باع ولا فوّت ولا رضي ولا سلم ولا كان سكوته تلك المدة رضى بما وقع (هـ).



وفي نوازل ابن الحاج في امرأة قامت في أرض على مشتريها من أخيها أو ابن أخيها وأثبتت موجبات الاستحقاق، فكان فيما أجاب به ابن الحاج: إن أثبت المتاع أنها حضرت مجلس التبائع فلا قيام لها، إلا إن أثبتت هي أنها أنكرت قبل انقضاء المجلس وقالت: إنما كان سكوتي لأنني علمت أن ذلك لا يلزمني، فيكون القول في ذلك قولها مع يمينها (هـ).

وفي الدر المنثور: وظاهر سياقه أنه عن الشيخ أبي الحسن الصغير عادة نساء البادية اليوم لا يطلبن قرابتهن، وأما إذا بيع النصيب وعلمن به فالشأن أن يقمن على المشتري ولا يسكتن عنه فيعد سكوتهن رضی إن لم يمنعهن مانع.

وسئل الشيخ المذكور عن أخ ورث هو وأخته أملاكاً، فتزوجت الأخت وبقيت الأملاك لأخيها فلم تستطع أن تطلبه مشافهة ولا أن ترفعه، لما تخافه من قطيعته إن طلبته بذلك، ثم اشترى الأخ شقصاً من شريك لهما في موضع - وبقي بيده، وعلمت الأخت بشرائه وبأن لها الشفعة، ثم ماتت الأخت وأخوها فقام ورثة الأخت على ورثة الأخ يطلبون نصيبها والشفعة فيما اشتراه الأخ من الشريك، فقال: الأصل لها بلا إشكال، وأما الشفعة فإنها تقول: لم أمكن من الأصل، فكيف أمكن من الأخذ بالشفعة الذي هو فرع؟!، فالمانع لها من الأصل هو المانع لها من الشفعة. (هـ).

وسئل المحقق السلجماسي عن ثلاثة إخوة من البادية مشتركين في أرض يسيرة مات أحدهم عن بنتين وأخويه المذكورين، فكانت البنتان لصغرهما عند عميهما وفي كفالتهما وفي نفقتهما مدة إلى أن تزوجت كل واحدة منهما، والحال أن والد البنتين لم يترك إلا ما لا بال له من المال اليسير الذي لا يكفي بنته في مؤنتهما وكسوتهما، - ثم إن العمين المذكورين باعا جميع تلك الأرض على أنفسهما وعلى بنتي أخيهما بستة مثاقيل ونصف، وذلك هو قيمتها وقت البيع قبل تزوج البنتين، فغرس المشتري طائفة من تلك الأرض، وتصرف فيها كلها نحو الثلاثين عاماً من يوم الشراء على عين البنتين

ص 302

المذكورتين، وبعد ذلك قام زوجٌ واحدة منهما بوكالتها إياه يطلب حظها من تلك الأرض والشفعة في الباقي، منكر العلمها بأن لها الحق في تلك الأرض، هل له ذلك أم لا؟، وبتقدير ثبوت الحق والشفعة لها هل تكون الشفعة بالثمن فقط أو يزداد عليه قيمة الغرس قائما أو منقوضا؟.

**فأجاب :** إذا كان الأمر كما ذكرت وثبت أن البنيتين كانتا في كفالة عميهما أو أحدهما وقت البيع فالبيع ماض ونافذٌ عليهما، لأن الحاضن، له بيعُ العقار اليسير على محضونه، لاسيما في البوادي التي نُزل فيها الحاضن منزلة الوصي، - لإهماله الإيصاء حسبما نقل ذلك ابن هلال وصاحبُ المعيار وغيرهما، وقد نقل كل منهما -، أعني ابن هلال والونشريسي - أن الشيخ أبا الحسن الصغير رحمه الله سئل عن رجل اشترى موصعا من رجل فقلعه المشتري وغرسه، ومضى يخدمه مدة من عامين، ثم قيم عليه فيه بسبب أيتام صغار كانوا شركاء للبايع في الموضع المبيع بالسُّعِ وكان البائع هو الحاضن لهم، فباع عليه وعليهم لصالح شأنه وشأن الأيتام، والثمن ثلاثة عشر دينارا، فقال القائم: بيعُ الحاضن على الأيتام مردود، والمشتري مشفوعٌ، والموضع قليل، كان قبل غرسه تافها، فهل يُؤثرُ حظ الأيتام في فسخ البيع أم لا؟.

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذكر فالبيع على الأيتام المذكورين ماض عليهم، لازمٌ لهم، لأن الحاضن يجوز بيعه على محضونه إذا عُرِفَت الحضانةُ وصغرُ المحضون وحاجتهُ وتفاهةُ المبيع، والسدادُ في الثمن، وأن المبيع أحق ما بيع عليه من أملاكه، فإذا توفرت هذه الشروط في بيع الحاضن نفذ بيعه على محضونه، فمسألتكم أولى بالجواز، لأن جملة المبيع تافه، فكيف بسبعة مبالغ حظ الأيتام، إذ أقل ما قيل في مقدار التافه ما قيمته عشرة دنانير، وأين هي من سبعة الثلاثة عشر دينار، يُقسم على رؤوس الأيتام: بنتين وذكر؟، ولا شك أن هذا أحق ما يباع على محضون، إذ لا أدونَ منه ولا أتفه، إلا ما هو في حكم العدم.

وأما السَّدَادُ في الثمن فما ينوب الأيتام في غاية من الحقارة، بحيث لا يوصف ثَمَنُهُ بِسَدَادٍ ولا عكسه .

وأما الحاجة فقد ذكرتم أن الحامل على البيع صلاح شأن البائع وشأن الأيتام. (هـ) بخ، ولا يخفى أن النازلة موافقة في أكثر الفصول أو كلها لنازلة أبي الحسن، فما يقال في تلك يقال هنا .

وأما قولك : بأي شيء تكون الشفعة وبتقدير ثبوتها الخ ؟ .

فجوابه أنها تكون بالثمن وبقيمة الغرس قائما، لأن الغارس غَرَسَ بشبهة حتى في حظ البنيتين لكون البائع من ناحيتهما وكان هو القائم بأمرهما .

قال الشيخ أبو الحسن المذكور في جواب له عمن تصدقت وهي بكر مهملة على إختوتها بإرثها، - فتزوجت وقامت بعد طول برد ما فعلت بعد أن ذكر أن لها رد الصدقة - ما نصّه : لها أخذ نصيبها وإن كان بيد مشتر، وتأخذ الباقي بالشفعة بعد أن تدفع قيمة الغرس والبناء فيما غرس وبنى قائما في نصيبها وما تأخذه بالشفعة، ولا رجوع لها بغلة نصيبها على المشتري، للشبهة. (هـ) الغرض، وفيه كفاية (هـ) .

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، حيث أسقطت عن البنت عيادة أمها الحاضنة لها الشفعة الواجبة لها في نصف الجنان، ومضى لذلك نحو ستة أعوام، ثم قامت البنت الآن تطلبها فإنها لا تجاب لذلك ولا شفعة لها، لأن العلماء قالوا : إن الحاضن في البادية يتنزل منزلة الوصي، وعليه فإسقاطها لازم لمحتضنتها كإسقاط الوصي شفعة محجوره سواء، لا فرق بينهما . قال الشيخ التاودي في شرح التحفة : ويقع في البوادي أن يموت شخص ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصي، قاله أبو محمد صالح. قاله الزرقاني. (هـ)، ومثله لابن رحال في حاشية التحفة، وكذا أفتى به أبو الحسن كما في الدر النثير لابن هلال .

قال في البهجة: نقل أي أبو الحسن رواية ابن غانم عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصي، ونقل عن شيخه أبي الفضل راشد أن أبا محمد صالح قال: هذه الرواية جيدة لأهل البادية، لإهمالهم الإيصاء والتقديم. (هـ).

قال ابن هلال: وبذلك أقول وأتقصد الفتيا به في بلدنا اليوم، لأنها كالبادية، فالصواب الآن العمل بقول من أنزل الكافل بمنزلة الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك. (هـ).

وإذا تقرر عندك أن الكافل بمنزلة الوصي فإسقاطه الشفعة عن محضونه لازم مطلقا، كان نظرا أولا، لأن الوصي كذلك؛ قال في البهجة - على قول التحفة: والأب والوصيُّ مهما غَفَلَا \* عن حدِّها فحكمها قد بطلا - ما نصه:

ومفهوم (غَفَلَا) أنهما إذا أسقطاها بالفعل تسقط بالأخرى، وإسقاطهما عند الجهل محمول على النظر، بل ولو ثبت غير النظر، لأنه إذا جرى العمل بالإطلاق في السكوت الذي تارة يَصْدُرُّ عن قصد، وتارة لا، فأحرى أن يَجْرِي في الإسقاط الذي لا يصدر إلا عن قصد، خلافا لما في خليل في الشفعة، حيث قال عاطفا على ما لا تسقط فيه شفعة المحجور: «أو أسقط وصيٌّ أو أبٌّ بلا نظر». قال الإمام الرهوني في حاشيته: إنه لا فرق بين السكوت والإسقاط، وأن العمل على سقوطها مطلقا لنظير أو لغير نظر.

قال: وما في خليل خلاف المعتمد. (هـ) كلام البهجة.

وكذا تَسْقُطُ شفعة عيادة المذكورة من وجه آخر، وهو أنها لم تكن مالية يوم البيع ولا داخل السنة، وذلك شرط فيها كما قاله ميارة، ونصه:

وشرطٌ من يشفع بعد العام \* كغائب ومُهْمَلِ الأيتام  
كَوْنُهُ ذا مال بيوم البيع أو \* ملكه في عام ذا البيع رَوَا

ومثله في حاشية بناني وأبي علي بن رجال وحاشية الشيخ الرهوني وأجوبة الشيخ التاودي خلاف ما في التسولي. وظهر بما قلناه بطلان قول من

قال : ( إسقاط الأب والوصي اللذين هما أصل الأولياء من غير نظر لا يجوز، فأحرى الحاضن الذي لم يقله أحد الخ ) فقد علمت سقوطه مما تقدم عن الشيخ الرهوني من أن إسقاطهما لازم ولو كان غير نظر.

وكذا قوله : ( فأحرى الحاضن الذي لم يقله أحد الخ ) غفلة منه عن كون الحاضن في البادية يتنزل منزلة الوصي، وكذلك احتجاجه بقول المختصر: « أو أسقط وصي أو أب بلا نظر الخ » باطل أيضا، لما علمت أنه خلاف المعتمد.

على أن الاستدلال به خروج عن الموضوع، إذ لم يثبت هنا سوء النظر وإنما هنا الجهل بذلك، وتقدم أن الأمر عند الجهل محمول على النظر. وكذا احتجاجه بقول المختصر أيضا: « وصدق إن أنكر علمه الخ » باطل أيضا، لأنه في الرشيد المالك أمره لا في المحضونة التي أسقطت حاضنتها شفعتها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن اشترى جزءا في دار بمال كثير فاستشفعه الشريك، فقام البائع وأثبت أن فيه غبنا، وأنه جاهل بقيمة الرباع الخ، فقام الشفيع وأثبت أنه أي البائع عارف ببيع الأصل، وأنه ممن لا يُخدع فيه، وأن قيمة ذلك الجزء هي ما بيع به، وأنه كان يسمسه نحو العامين الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن البائع لهذا الجزء عالم ببيع الأصل وشرائه ممن لا يخدع في ذلك، وأنه تكرر منه البيع والابتياح في الأصول، وأن ما بيع به هذا الجزء هو ثمنه المعتاد الخ، فلا يسمع مدعي الغبن فيه كلام باتفاق، ولا يلتفت إلى ما رامه البائع من فسخ البيع 305 من الشقاق. قال في التحفة: وأن يكون جاهلا بما صنع . . . الخ (\*)،

(\*) ذكر في التحفة أحكام الغبن في فصل خاص، وجمعها في ثلاثة أبيات هي، كما سبقت الإشارة إليها في محلها، وهي قوله :

ومن يغبن في مبيع قاما . . فشرطه ألا يجوز العاما  
وأن يكون جاهلا بما صنع . . والغبن بالثلث فما زاد وقع  
وعند ذا يفسخ بالأحكام . . وليس للعارف من قيام

يعني: من شروط القيام بالغبن أن يكون البائع جاهلاً بقيمة المبيع، فمفهومه أنه إن كان عالماً بقيمته فلا قيام له، وصرح به في قوله: وليس للعارف من قيام. وقال ابن سلمون بعد ذكره وثيقة الغبن ما نصه: فإن كان القائم بالغبن من أهل المعرفة بتلك السلعة وبسعرها فإنه لا قيام له بالغبن اتفاقاً (هـ).

وأما ما أثبتته مُريد فسخ البيع من جهله فغير مقبول ولا معتبر، لأن بينة المعرفة مقدّمة على بينة الجهل، إذ الأولى ناقلّة، والثانية مستصحبة.

قال في الفائق: الناس فيما ادّعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك، لقوله تعالى: ﴿أَخْرِجْكُمْ مِنْ بِلَادِكُمْ بِمَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾. إنتهى. وهو صريح في أن الجهل هو الأصل، وعليه فتقدّم بينة المعرفة لقول المختصر تبعاً لأهل المذهب: «وينقل على مستصحبة» (20).

على أنا وإن سلّمنا أنه لا معارض لبينة الجهل فلا يُفسخ البيع هنا، لخروج المبيع من يد المشتري بأخذه بالشفعة، والأخذ بها بيع، لأن الشفيع يدفع للمشتري ثمنه، ويكتب عهده عليه، ويرجع عليه إذا وجد عيباً أو وقع استحقاق.

ففي الخطاب ما نصه: إذا قلنا بالقيام بالغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل وفي غيره، فهل للقائم نقض البيع، أو المطالبة بتكميل الثمن؟، وكيف لو تصرف المشتري في ذلك ببيع؟.

سئل ابن رشد عن ذلك فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المتاع لا فيما باعه المتاع من ذلك فإنه يمضي، وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه

(20) وذلك في الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشروط المطلوبة في الشهود كما سبقت الإشارة إليه غير ما مرة.

أي ترجع البينة الناقلة للملك، كالشهادة بالشراء أو موارثه على بينة مستصحبة للملك، كالشهادة بالبناء أو النتاج أو الإحياء (للأرض الموات) أو الإرث.

إلى أن قال : والقول بأن بيع الغبن يُفِيئُهُ البيع واضحٌ، لأنه إذا فات البيع الفاسد، - وقد قيل : إنه ليس ببيع -، فأحرى بيع الغبن، لأنه لا يُنْقَضُ إلا باختيار أحدهما، والبيعُ الفاسدُ يُنْقَضُ جبراً (هـ) بخ، ونظمه ميارة فقال :

ونقضه رجح لاكن قيدا \* بما بقي بيد مبتاع بدا

وفي نوازل العلمي، - نقلا عن قاضي الجماعة بفاس سيدي محمد بن علي الفلالي - ما نصه :

وتؤكد على متولي حكم النازلة أن يمعن النظر فيها ويثبت جهده، وينظر إلى أنه إن فات هذا البيع ولو تبين فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب فلا رجوع بعد الفوات، إنما يُنْقَضُ ما لم يَفُتْ . قاله ابن رشد .

ثم قال : وحيث يفوت فالقيمة تُكْمَلُ على المشتري الخ . ومثله في جواب للمجاصي قائلا : ولا نزاع في صحته الخ .

ومثله في جواب لسيدي عبد القادر الفاسي، وأما الفتاوي بفسخ هذا البيع فباطلة لا تغتروا بها، والله أعلم . قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصه :

من 306

الحمد لله، لا شفعة للبنت المرشدة بعد مرور سبعة أعوام فأكثر من يوم البيع، والمشتري يتصرف مع مُقَدِّمها بالسكنى والكراء والهدم والبناء وغير ذلك . ففي حاشية الشيخ الرهوني نقلا عن اللخمي ما نصه :

إذا وجبت الشفعة للصغير كان النظر فيها إلى وليه من أب أو وصي أو حاكم، أو من أقامه الحاكم مقامه فيما يرى من حُسن النظر من أخذ أو ترك؛ ثم قال : وإن لم يأخذ من له الأخذ ممن ذكر حتى مضت سنة فلا شفعة له الخ .

وفيهما أيضا نقلا عن الرجراجي ما نصه : أما ترك الأب الأخذ بالشفعة فلا قيام للابن فيه بعد رشده، وأما الوصي ومقدم القاضي أو الحاكم نفسه

فالقول الأول أن الأمر فيهم كذلك وإن كان في ذلك منهم تفريط، كما لو فرط الآخذ في الأخذ لنفسه حتى خرج وقت الشفعة، وهذا قول مالك وابن القاسم وأشهب في المجموعة.

وقال آخرون: له القيام، وهذا مبني على أن الشفعة طريقها طريق البيع أو الاستحقاق (هـ).

يعني فعلى أنها بيع فلا يلزم الولي أن يأخذ بها لمحجوره، وعلى أنها استحقاق فيلزمه، والمشهور الأول.

قال أبو علي بن رجال في حاشية التحفة على قول المختصر: «وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان»<sup>(21)</sup> ما نصه: ويدخل في قول المتن (ترك) الخ، سكوت الولي، والمشهور أن الشفعة من باب البيع، وقيل من باب الاستحقاق.

وإذا تبين ذلك وترك الولي شفعة المحجور والأخذ نُظِرَ، فلا شفعة للمحجور على أنه بيع إن رُشِدَ، لأن الولي لا يلزمه أن يشتري للمحجور، وعلى أنه استحقاق فله الأخذ إن رُشِدَ، وعدم الأخذ إن رُشِدَ هو لأبي عمران، وظاهر المدونة ونص المجموعة: والأخذ إنما هو لابن فتوح (هـ).

---

(21) وذلك في الباب المتعلق ببيان أسباب الحجر وما يتصل به من أحكام، والذي بدأه بقوله: «باب» المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض أو الحمل، أو الإنبات.. الخ.

والمعنى: ولولي المحجور، من أب أو غيره، ترك الأخذ بالشفعة، الثابت لمحجوره في الشقص الذي باعه شريكه من عقار قابل للقسمة إن كان الترك نظرا، ويسقط به حق اليتيم فلا يقوم به إذا رُشِدَ، فإن كان الأخذ نظرا فليس للولي تركه، وإن تركه فللمحجور إذا رُشِدَ القيام به كما سيأتي للمصنف في قوله في أثناء باب الشفعة: «أو أسقط أب أو وصي (الشفعة للمحجور) بلا نظر».

كما أن للولي ترك القصاص الثابت للصغير من جان عليه، وأخذ الدية إن كان محتاجا لها، والقصاص إن كان غنياً، وإن تركه الولي فللمحجور بعد رشده القيام به، وإن ترك الولي التشفع والقصاص على وجه النظر فيسقطان، فليس للمحجور قيام بهما بعد رشده. ولا يعفو الولي مجانا عن جان على محجوره، عمدا أو خطأ، إلا أن يعوض الولي محجوره من ماله نظير ما فوّته عليه بعفوه.



وفي أبي الحسن: إن ترك الأب فلا شفعة للولد على الراجح، وإن ترك الوصي فقولان متكافئان، وإن ترك مقدّم القاضي فالراجح الأخذ للمحجور الخ، ونقله الرهوني واعترضه، وانفصل على أنه لا شفعة للمحجور إذا سكّت عنها مُقدّمه سنة فأكثر، ونصه بعد كلام: وفي قوله (متكافئان) نظراً، ويكفي في ترجيحه ما قدمناه؛ وكذا قوله (في مقدّم القاضي)، لأنه مخالف لما تقدم من نقل ابن عرفة عن ابن يونس عن ابن المواز مقتصرًا عليه، وقد نقل أبو الحسن نفسه ذلك، ونصّه: ابن يونس: وقال ابن المواز: إذا كان للصبي والمولى عليه أب أو وصي أو من جعله القاضي يليه فيكون تركه لذلك سنة بعد علمه به يقطع الشفعة (هـ). وقد تقدم في كلام اللخمي الجزم بتسوية مقدم القاضي للأب والوصي، وكذا في كلام الرجراجي.

وقال سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له: إن الذي في المدونة أن مقدّم القاضي كالوصي في جميع أموره (هـ). وسلم كلامها أبو الحسن، وذكر نصّها الخطاب في باب الحجر، قف على تمامه.

وبه يظهر ما في اقتصار التسولي في شرحه للتحفة على كلام أبي الحسين، مع أنه مخالف للمشهور والمدونة ولما جرى به العمل من تنزيله. أي مُقدّم القاضي منزلة الوصي في جميع أموره، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

من 307

وسئلت عمن اشترى جزءا امتناعا في طرازين فشفعه الشريك من يده، فقام البائع وأثبت أن في بيعه بخسا وغبنا، فحكم القاضي بفسخ البيع، ثم حضر المشتري وأنكر شركة الشفيع في الطرازين من أصلها، فأثبتها الشفيع ببينة اللفيف وامتنع من إعطاء النسخة منها للمشتري بقصد الإعذار إليه، الخ.

فأجبت: الحمد لله، إلهاد المدعي أعلاه أنه أخذ بالشفعة لا يصح حتى تثبت شركته في الطرازين، إمّا بتسليم المشتري لها أي الشركة، وإما

بالإعذار إليه في البينة التي احتجَّ بها وعجز المشتري عن الدفع فيها، وأما أخذه بالشفعة قبل الأمرين معا كما هنا فلغو لا عبرة به، ولذا قال الشيخ الرهوني في حواشيه: لأن الثبوت على ما يجب إنما يكون بعد الإعذار والعجز. ثم وجدت في الخطاب عن ابن رشد ما هو نص في ذلك الخ؛ والشاهد منه قوله (والثبوت على ما يجب إنما يكون بعد الإعذار الخ)، تأمله.

ثم إن أثبت الشركة على ما يجب فله الشفعة، خلاف ما حكم به القاضي فلا عبرة به، لأن الأخذ بالشفعة بيع على المشهور، والبيع يفيت القيام بالغبن فلا يُفسخ، ولو ثبت فيه الغبن، لكن الشفعة هنا بقيمة المبيع لا بثمره الذي بيع به، لأنه لما فات بالشفعة وهي بيع وجبت فيه القيمة لا الثمن.

قال الشيخ التاودي - على قول التحفة في فصل الغبن - (وعند ذا يُفسخ بالأحكام)، أي عند توفر الشروط يفسخ بيع الغبن بالأحكام - ما نصّه: ويرجع المبيعُ للملك ربه ما لم يفت من يد مشتريه ببيع أو نحوه فيمضي بتمام القيمة... الخ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق السلجماسي عن رسمين، مُضْمَنُ الأول منهما :

الحمد لله، بمحضر شهيديه اعترفَ فلان أنه كان فيما سلف بنحو عشر سنين باع من فلان جميعَ الفدان الكائن في كذا، حُدوده كذا، بيعا صحيحا، وتوصل بالثمن من يد المشتري، إلا أنه نسي قدر الثمن، حضر معه المشتري فلان المذكور، ووافقه على ما قال ونسي الثمن أيضا، وأن عقد الاشتراء تلف له الخ.

ومضمن الرسم الثاني: الحمد لله؛ أشهدَ الفقيه الأجل فلان قاضي بلد كذا أنه حكم بأنه لا شفعة لفلان النائب عن فلانة أخت البائع المذكور على فلان المذكور، لادعائهما أي المشتري والبائع نسيان قدر الثمن المبيع به الفدان، اعتمادا منه في حكمه على قول ابن سلمون: (وإن جهل الثمن سقطت الشفعة الخ) ولم يحكْ خلافه، وعلى ما نقله الخطاب في آخر نقله

عن أبي الحسن في مسألة الاختلاف في قدر الثمن، ونصّه: الشيخ وغيره: أعدّل الأقاويل أن تسقط الشفعة لنسيان الثمن... الخ؛ هل ما قُيّد في الرسمين يُسقط شفعة المرأة إذا قامت بذلك أم لا؟.

فأجاب بأنه إذا تم للمرأة استحقاق نصيبها فما باعه أخوها كان لها الشفعة فيه، والحكم المسطر بسقوط شفعتها غير تام من وجهين: أحدهما عدم حلف المشتري على نسيان مقدار الثمن، وقد نص غير واحد من الأئمة على لزومها له على تقدير قبول دعوى النسيان منه.

الثاني: ظاهر كلام الأئمة أن المشتري لا يُصدّق في مثل المدة المذكورة في الرسم الأول أنه نسي الثمن، وإنما يُقبل ذلك منه إذا طال الزمان جداً، والعشرة الأعوام لا يقال فيها: طولٌ جداً.

ويشهد لما ذكرنا ما نقله الخطاب وغيره عن اللخمي من قوله: اُخْتُلِفَ إذا قال المشتري: نسيْتُ الثمن وطالت السنون، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: الشفعة ساقطة إذا مضى من طول السنين ما يندرس فيه العلم وتموت البينة وترفع فيه التهمة؛ قال: وإن كان على غير ذلك فالشفعة قائمة بقيمة الشقص. وقال ابن عبدوس: قال ابن الماجشون: إذا جاء الشفيع إلى ولد المبتاع بعد طول الزمان حلف الولد ما عنده علم ذلك ثم يأخذ بالقيمة، وكذلك لو كان المبتاع حياً وقال: لا أدري بكم إشتريت فليحلف؛

قال اللخمي بعد هذا: فأسقطها ابن القاسم إن طالت السنون، وأثبتها ابن الماجشون بالقيمة (هـ). وقال الإمام رضي الله عنه في الغائب: إنه على شفيعته، إلا أن يقوم بعد طول الزمان مما يُجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود، فأرى الشفعة منقطعة، فأما في قرب الأمر مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن لقطع الشفعة فلتَقَوِّمَ الأرض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذ به (هـ).

ففرضُ الأئمة المسألة التي تنقطع فيها الشفعة بالطول في مضي الزمان الذي يندرس فيه العلم وتَهْلِكُ البينة دليلٌ على أن العشرة الأعوام ليس مما يُقبل فيه دعوى النسيان، فَيُتَّهَمُ المشتري فيها بإخفاء الثمن، فلا تسقط الشفعة، وفرض ابن هلال المدة التي يُشَبَّهُ أن ينسى فيها بعشرين سنة وما قاربها مثل خمسة عشر عاما. ويدل على أن ما دون الخمسة عشر عاما قليلٌ أن الفقهاء لما شرطوا في قبول شهادة السماع طول الزمان حَدُّوهُ بالثلاثين والأربعين سنة، وأقلُّ ما قيل في ذلك خمسُ عشرة سنة، وما ذكرنا من لزوم اليمين للمشتري — على تقدير قبول قوله — تَقَدُّمُ التصريح به في كلام ابن الماجشون، ولا يخالفُه الإمام ابن القاسم في ذلك كما لا يخالفه في عدم سقوط الشفعة بدعوى نسيان الثمن في الزمان القريب، وإنما المخالفة بينهما في دعوى ذلك مع طول الزمان الذي يُشَبَّهُ أن ينسى فيه، فابن القاسم يرى سقوط الشفعة، وابن الماجشون يرى ثبوتها بالقيمة.

وأیضا؛ القاعدةُ المقررةُ عند الأئمة أن كل دعوى لو أقر بها الخصم لا تنفع المدعي بإقراره، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين (هـ).

ولاشك أن المشتري هنا لو أقر بمعرفة الثمن لانتفع الشفيع بإقراره، فتتوجه عليه اليمين إذا أنكر معرفة الثمن بمقتضى القاعدة المذكورة، والحكمُ بسقوط الشفعة قبل يمينه نقصٌ.

ومما يتبين به بطلان الحكم أنه وقع بدون إعدار للمحكوم عليه في حجة خصمه، بل الذي تعطيه ألفاظ التسجيل أن ألفاظ (إنما بنى حكمه على مجرد دعوى المتبايعين نسيان الثمن، لقوله : أشهد القاضي) أنه لا شفعة لفلان، لادعائهما أي البائع والمشتري نسيان الثمن، فظاھرهُ أن ادعاءهما وحده موجب للحكم بسقوط الشفعة، وقد كان من الجائز أن يُثبت القائم بالشفعة مقدار الثمن ببينة لو أعذر إليه، وحيث لم يُعذر القاضي إليه لم

ينفذ حكمه عليه، وزعم القاضي المسجل عليه أنه لا نص في نقضه، وأن ابن زرب قال: الزمان الذي يبيد فيه الشهود عشر سنين أو ثمان، يريد في تلك المدة ينسى الثمن، باطل.

أما الأول، ففي تاسع مسألة من مسائل الأقضية من كتاب الدر النثير، التصريح لأبي الحسن الصغير بنقض الحكم المسجل قبل اقتضاء اليمين التي تتوجه على المحكوم له أو ما يقوم مقام اقتضاءها من إسقاطها، وهو نص واضح معتبر.

وأما الثاني فإن كان مراده كلام ابن زرب في مسألة دعوى الوصي أنه دفع لليتيم المرشد ماله فلم ينقل المتيطي عنه في المسألة إلا قوله: يحلف الوصي في تلك المدة ويبرأ، ولم يذكر بيد الشهود، ومن تعرض لهلاكهم كابن القاسم حد المدة بعشرين سنة فأكثر، والله أعلم. (هـ). وتبعه على ذلك جل علماء الوقت، منهم الفقيه الأجل المرحوم بكرم الله سيدي المحبوب ابن الحرار المصلي، والإمام العلامة آخر قضاة العدل سيدي أبو القاسم العميري، والقاضي الأجل الحجة الأمثل سيدي عبد العزيز ابن محمد المراكشي، وسيدي أحمد بن إبراهيم الخطائي وغيرهم، كالعلامة الحجة سيدي عمر الفاسي، ونص ما كتبه:

الحمد لله؛ ما سطر أعلاه - من إلغاء الحكم بسقوط الشفعة - صحيح، أما ما ذكره من عدم الإعذار ففي المعيار عن ابن رشد: الحكم بغير إعذار باطل على ما قاله أهل المذهب؛ وأما ما ذكره من اشتراط طول المدة فلا بد منه، صرح به غير واحد من أهل المذهب، وليست العشرة بهذه المثابة أي مظنة النسيان، ولو سلم فقد توجد البيئة الشاهدة بقدره، فإن فُقدت فلا بد من اليمين، وكيف يحكم بسقوط الشفعة قبلها.

وبالجملة، الحكم المذكور باطل لا عمل عليه، وكتب عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به (هـ).

وأجاب غيره بعد كلام: الذي للقاضي عبد الوهاب في (غرر المحاضرة) فرض المسألة في تجاهل المشتري والشفيع، ونصه: وكذلك الشفيع والمبتاع إذا تجاهلا ثمن المبيع سقطت، وذلك إذا طال الزمان، بعد يمين المشتري أنه ما يعلم بما اشتراه، فإن أبي اليمين يسجن حتى يحلف، قاله مالك (ه).

وفي جواب آخر: الحكم بغير إغذار لا يجوز. ففي الحديرية لابن الحاج أن الحكم بغير إغذار غير صواب ولا هو من وجه الحكم.

ومثله لأبي القاسم البرزلي حسبما نقله عنه حلولو، واشتراط المدة المذكورة في قبول دعوى نسيان الثمن صحيح، بل هو المذهب. وقول ابن زرب، المنقول أعلاه لا دليل فيه، بل هو باطل بالضرورة، ولو سلم كان شاذاً، والاعتماد عليه اعتقاداً وحكماً حكم بغير المشهور، والحكم بغير المشهور باطل، صرح به غير واحد من أهل المذهب، الخ.

وسئل السجلماسي أيضاً عن نازلة تقرب من هذه.

فأجاب بأن حكم القاضي بسقوط شفعة المرأة لعدة نسيان الثمن يؤخذ بصحة ملكيتها لنصيبها الذي تستشفع به، وذلك هو مقتضى اعتراف المشفوع من يده لها بأن الأرض التي بيده كانت لأبيها، وأنه اشتراها من الورثة حسبما تضمنت ذلك رسوم بيد وكيل المرأة لا مدفع فيها للذي الأرض بيده، وإذا كان كذلك فقيام الوكيل لطلب الشفعة من المشتري وهو يأبى، معتلاً بجهل الثمن الذي لم يصدق أكثر الفقهاء، فيه موجب أن لا يحكم على الوكيل في حرث الأرض بحكم الغاصب، مع أن الأئمة نصوا على أن الشقص المشفوع يملك بأحد ثلاثة أشياء، أشار إليها صاحب المختصر بقوله: «وَمَلَكَ بِحُكْمٍ أَوْ دَفَعَ ثَمَنٌ أَوْ إِشْهَادٌ»<sup>(22)</sup> وهو مثل قول ابن الحاجب: «وَيَمْلِكُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوْ بِالْإِشْهَادِ أَوْ بِالْقَضَاءِ». التوضيح: ويملك الشفيع

ص 311

(22) تقدمت العبارة في تعاليق سابقة من نوازل هذا الباب.

الشقص بأحد ثلاثة أمور، بتسليم الثمن إلى المشتري وإن لم يرض، أو بمجرد الشهادة بالأخذ، أو بالحكم له بذلك، وهكذا في الجواهر(\*) (هـ).

وحينئذ فإن لم يكن خصام الوكيل وإظهاره الرغبة في الشفعة منزلاً منزلة الإشهاد بالأخذ بها وموجباً لملك الشقص المشفوع فلا أقل من أن يكون ذلك شبهة ينتفي بها عنه العداء في الحرث، ولا سيما حيث كتب له الأكثر من الفقهاء بعدم سقوط الشفعة بما ادعاه المشتري من نسيان الثمن في الأمد القريب، فإن مثله في قلة المعرفة ربما يعتقد أن كتابة الفقهاء به حكم بالشفعة له. وفي المعيار: قاعدتهم أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله في جهله. (هـ)، وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضاً عن أرض موروثه بين أناس على الإشاعة وليست أنصباؤهم على التساوي، فاشتغلوا يبيعون من غير علم بعضهم، فلما شعر بعض الشركاء بالبيع طلب الشفعة فمنعه المشتري من ذلك؛ إما بجاه وغلبة لا يتوصل المشتري معه إلى حق، أو صُحبة مخزن متلبس بالظلم أو ما أشبه ذلك، مما لا يتوصل معه للحق في الوقت، فهل يبقى صاحب الشفعة عليها وإن طال الزمان من أجل ما ذكر أم لا؟، وهل ذلك البيع صحيح أم لا؟، وإن قلتم بالصحة وغاب المشتري غيبة طويلة يتعذر معها قدومه، مثل السجن عند السلطان، وطلب بعض الشركاء من شركائه البائعين له القسم فامتنعوا لانتظار قدوم المشتري وحضوره، تمرداً منهم ورجاء أن يقدم فيمنع الشركاء من القسم لجأه وغلبته ويستبد بما باعوا له من حقوق الشركاء، فيبقى تحت يده ملكاً له يأكله ظلماً كما كان قبل، فهل يجابون لانتظاره أو يكفي حضور البائعين له ويقسمون مع أشراكهم ويحوزون أنصباؤهم إلى قدوم المشتري ويدفعونها له أو لأوليائه، صيانة لحقوق أولئك الأشرار من أكلها وغضبها، لأن البائعين ما انتظروا

(\*) المراد به كتاب: "الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة"، تأليف الإمام العلامة أبي محمد عبد الله بن نجم بن شاس، ت: 610 هـ.

حضور المشتري منهم وقدمه إلا لأجل ذلك؛ فإن قلتم بالاكتفاء فذلك، وإن قلتم بعدم الاكتفاء ولابد من حضوره وتعدُّر، فهل يُكَلَّفُ القاضي أوليائه بالنيابة عنه أو يُوكَّلُ غيرهم من جماعة المسلمين يقفون على تعيين حقه؟

وأيضاً إن امتنع الشركاء والبائعون له من القسمة وأوليأؤه من النيابة عنه، هل يكلفهم الحاكمُ بذلك ويجبرهم عليه أم لا؟، أجبوا مأجورين؟.

فأجاب : الحمد لله؛ الجوابُ - والله الموفق للصواب - أن البائعين إذا باع كُلُّ واحدٍ منهم من الأرض المشتركة جزءاً شائعاً قدر نصيبه فأقل كان لشريكهم الشفعة في ذلك بشروطها المقررة في الفقه، وإن تعدَّوا وباعوا أكثر مما لهم فلمن لم يبيع أخذُ الزائد من يد المشتري بالاستحقاق وأخذُ حظوظ البائعين بالشفعة إن شاء.

ص 312

ففي أحكام ابن سهل أن ابن عتاب سئل عن رجل مشترك مع زوجته بالنصف على الشيعاء في أملاك باع جزءاً منها.

فأجاب : إن كان الرجل باع النصف أو أقل منه كان لها الأخذ بالشفعة، وإن باع أكثر من النصف انتقض البيع فيما باعه من حصتها. (هـ) بخ.

وقوله : (إنتقض البيع .. الخ) يريد : ولها الشفعة في حصَّة الزوج، هذا إذا كان المبيع كله على الشيعاء، وإذا كان شيء منه معيَّناً كموضع كذا فالحكم فيه ما ذكره اللخمي في تبصرته حيث قال : إذا باع أحد الشريكين لنفسه طائفة بعينها كان شريكه بالخيار بين خمسة أوجه؛ (\*) بين أن يُمضيها للمشتري ويُبقي له ما لم يبيع، أو يكون ما لم يبيع شركة بينهما وما يبيع بينهما، أو يردَّ البيع في نصيبه من المبيع ولا يشفع، أو يشفع، أو يدعو إلى القسمة، فإن صارت الطائفة المبيعة للبائع مضى بيعه، وإن صارت للآخر كان بالخيار في إجازة البيع ورده، وإن صار بعضُها عند من لم يبيع، فإن أجاز البيع

(\*) في طرة الصفحة الأصلية عند هذه الفقرة، العبارة الآتية : «أي باعها عن نفسه فقط ولم يبيعها عن بقية الشركاء». مؤلف.



فيها مضى البيع، وإن ردَّ البيع في نصيبه كان للمشتري أن يرد البيع فيما بقي، إلا أن يكون الذي رده الشريك يسيرا من الطائفة المبيعة فلا يكون له رد الباقي. (هـ) الغرض بنقل الخطاب .

ثم إن طلب القائم الشفعة حيث تجب له فإنه يُقضى له بها ولا تنقطع بمرور سنة ولا أكثر إذا كان لا يقدر أن يتوصل إلى الحق طول سكوته لظلم المشتري كما في السؤال، قال في التحفة :

وغائب باق عليها وكذا \* ذو العذر لم يجد إليها منقذاً

قال الشيخ ميارة - بعد أن نقل عن الشارح تفسير ذي العذر بالرجل الضعيف - ما نصه : ويدخل في ذلك ما إذا كان المشتري يُخاف منه أن يشفع من يده (هـ) . ويؤيد زيادة ميارة ما نقل هو وغيره عن المنتخب - فيمن حضر قسَم التركة ثم قام بعد ذلك بذكر حق له على الميت - قال عيسى : لا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام، كان يكون لهم سلطان يتمنعون به ونحو هذا مما يعذر به فهو على حقه أبداً وإن طال زمانه (هـ) بخ.

وإذا ثبت عذر الشفيع بالخوف والتقية فلا فرق بين أن يكون قد استرعى قبل السنة أنه على شفيعته أو لم يسترع كما في الدر النثير عن الشيخ أبي الحسن الصغير.

إذا تقرر هذا فلا يمنع من القضاء بالشفعة للذي وجبت له غيبة المشتري المشفوع من يده وتعذر حضوره وحضور بعض الشركاء، والحاكم يقوم مقام من ذكر. وقد نص ابن عتاب على أنه يُقضى على الغائب بالشفعة وترجى له الحجة، وأطال في الاحتجاج في ذلك. ونقل ابن سهل كلامه بطوله.

وفي التبصرة الفرحونية ما نصه : قال ابن رشد : إذا قام الشفيع يطلب الأخذ بالشفعة، ورَفَعَ ذلك إلى حاكم، حَكَمَ له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكهما وثبوت الشراء وثبوت غيبة المبتاع إن كان غائبا، وترجى له الحجة. وقوله : ( بعد ثبوت ملكهما يعني أن الشفيع يلزمه أن يثبت

ملكيتها للحصة التي يريد أن يستشفع بها، ويثبت ملكية البائع للحصة التي يريد أخذها بالشفعة، ويثبت شراء المبتاع من شريكه القائم بالشفعة. (هـ) كلام ابن فرحون.

وكما يحكم الحاكم بالشفعة على الغائب كذلك يُقسَّمُ عليه وعلى الحد، أي التحديد والقسَم بين الشركاء إذا ادعى شريكٌ للقسمة، ويُقيم - أعني الحاكم - وكيلا لمن لم يحضر يقبض نصيبه له.

أما القسم على الغائب فهو حتى في متن المختصر في قوله: «كقاض على غائب» (23)، وأما القسم على الملد، كمتنع فقال ابن فرحون في القسم الثالث من كتابه التبصرة ما نصه: قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا توارى أحدُ الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال تواريه أو طول التردد في طلبه لحضور ذلك فلم يحضر، أمر القاضي قاسما يرضاه ورجلين يقبل شهادتهما على الشريكين يحضران القسمة ووكيلا يُقيمه ويوكله للغائب وكالة شهد له القاضي بها، ويذكر في كتاب القسم المعنى الذي وكله لأجله من ثبوت التواري عنده، فما حصل للغائب قبضه وكيله، وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا (هـ). وقد نقل المسألة في الباب الثاني والعشرين، ونقله صاحبُ المعيار أيضا، وأصلها في أحكام ابن سهل، ولا يشترط فيمن يوكله القاضي للغائب أن يكون من أوليائه كما يظهر من النص المتقدم، وبعد هذا النقل لا يخفى عليك شيء من فصول السؤال، وبالله التوفيق.

(23) وذلك في آخر باب القسمة. وفي سياق ما لا يجوز قسمة عن الغير حيث قال في ذلك: «وقسم عن صغير، أب أو وصي وملتقط، كقاض عن غائب.. الخ». والمعنى: وإن أراد الشركاء قسم المشترك بينهم، وفيهم صغير، قسم عن الصغير أب له مُسلم، لأنه وليه، لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب، كما يقسم عن الصغير وصي من الأب، أو مقدّم من القاضي علي يتمم لا وصي له، وكذا يقسم ملتقط عن لقيطه، والقاضي عن رشيد غائب، فيجوز قسمة عنه إن طلبه شركاؤه. ففي المدونة لابن القاسم: إذا ورث قوم شقص دار، والشريك غائب قابوا القسم بالقاضي يلي ذلك عن الغائب ويعزل حظه.. الخ.

وسئل أيضا عما إذا أخذ بالشفعة الشقص كله أحد الشركاء فيه، وباقيهم حضور ينظرون وسكتوا إلى أن مضت السنة وهو في يده، ثم قاموا يريدون أخذ أنصبتهم منه أي من شريكهم، فامتنع محتجا عليهم بسكوتهم السنة، هل يمكنون منها ولا يضرهم سكوتهم أو يكون الحكم فيهم حكم ما لو بقي الشقص بيد مشتريه ولم يشفع أحد قط؟، وقد رأيت هذه المسألة وقعت ولم يجد المتكلم فيها نصا يعتمد عليه، أو يقال: إنه يفوت عليهم بمنزلة من بيع عليه ملكه وهو ساكت لا ينكر، لأن الشفعة بيع على خلاف فيها، أم كيف الأمر الخ؟.

فأجاب: وأما مسألة الشفعة فلم أقف على نص صريح في عينها بعد البحث جهد الاستطاعة، والذي يظهر أن الحد الذي تسقط به الشفعة لا فرق فيه بين السابق للأخذ من يد المشتري وبين من يقوم بعده، ولا وجه للزيادة على الحد في حق الثاني، وهذا مقتضى نصوص الفقهاء، وربما يؤخذ هذا الحكم بالأحرورية من مسألة اجتماع الشفعاء وفيهم أقرب وأبعد، قال فيها ابن رشد: ليس للأبعد أن يأخذ بالشفعة حتى يوقف الأقرب، فإما أخذ أو ترك، ثم قال: وإذا لم يقيم واحد من الشفعاء لا أقرب ولا أبعد حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف في ذلك بطلت شفعتهم جميعا، القريب والبعيد، ولا حجة للبعيد في أن يقول: إنما سكتت لأنه كان أمامي من هو أحق بالشفعة مني، فلما رأيت الأمد قد تم له طلبتها أنا، لأن سكوتها عن أن يقوم بشفعته فيأخذ بها إن كان الأقرب غائبا، أو يوقفه على الأخذ إن كان حاضرا، مُسْقَطٌ لحقه فيها. (هـ) بنقل الخطاب، وهو في المعيار أيضا (هـ).

وسئل أيضا فأجاب: إن لمن كمل له الاستحقاق في نصيب من الملك أن يأخذ ما كان بيع منه بالشفعة ولو طال ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق. ففي بعض أجوبة الشيخ أبي الحسن الصغير عن مسألة، وهي أخ ورث هو وأخته أملاك، فتزوجت الأخت وبقيت الأملاك بيد أخيها نحو

الأربعين سنة، ثم إن الأخ اشترى شقصا من شريك لهما في موضع وبقي بيده، وعلمتُ الأخت باشتراكه وبأن لها الشفعة، ثم ماتت الأخت والأخ، فقام ورثتها على ورثته يطلبون نصيب الأخت وغلة ذلك النصيب، ويطلبون الشفعة فيما اشتراه الأخ من الشريك، فهل سكوتها مبطل لذلك أم لا؟، فقال الشيخ المذكور مجيبا عن ذلك: الأصلُ لها ولا إشكال، والغلةُ لها بثبوت خوفها من القطيعة، إذ ذاك معلومٌ من أحوال الناس، ثم قال: ولها الشفعة، فإنها تقول: لم أَمْكُنْ من الأصل، فكيف أَمْكُنْ من الشفعة التي هي تابعة، فالمانع لها من الأصل هو المانع لها من الشفعة. (هـ) الغرض بخ.

من 315

ومن أفتى برد الغلة القاضي ابن رشد، وأبو الفضل راشد، وأبو محمد صالح؛ ومقابل هذا القول نقله في المعيار من رواية عيسى عن ابن القاسم، وذلك في جواب لأبي عمران قال فيه: وجعل - يعني ابن القاسم - السكوت مع الزمان الطويل كالإذن المصرح بالهبة من الأخوات لإخوانهن، وروى ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك أنهم على حقهن في الغلات، وأن السكوت لا يدل على الإذن (هـ). وهذا حكم الأخ مع أخته.

وأما ابن الأخ فإن علم بشركة عمته أو ورثتها معه في ثلث الأملاك فيجري فيه ما جرى في حق أبيه من الخلاف المبني على الخلاف في السكوت، هل يدل على الإذن أم لا؟، وإن لم يعلم وظن أن تلك الأملاك لوالده وحده كان صاحب شبهة، ولا يرد الغلة، لقول المختصر: «والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم، كوارث وموهوب ومشتري لم يعلموا»<sup>(24)</sup> (هـ). وبالله التوفيق.

(24) وذلك في أوائل فصل الاستحقاق، الذي سبقت الإشارة إليه، وإلى أوله في نوازل بابه من هذا الجزء، وكذلك في الهامش (5) من نوازل الشفعة. والمعنى: أن الغلة الناشئة من الشيء المستحق لحائزه ذي الشبهة في حوزة قبل استحقاقه، كمكتر ومشتري، أو المجهول حاله الذي لم يعلم، أهو غاصب أم ذو شبهة، وينتهي استحقاق الغلة من الحائز ذي الشبهة كوارث مثلا وموهوب ومشتري منه، إلى حين الحكم بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق. =

وسئل أيضا عن شريك باع ثلثه في بقعة وقام شريكه بعد مدة يطلب الأخذ بالشفعة مدعيا أنه لم يعلم بالبيع إلى الآن، وأنَّ تَقَارُرَ المبتاع والبائع بقدم البيع عن تاريخ الرسم بأربع سنين كذب، وإنما وقع في تاريخ الرسم، فهل القول له أو للمشتري؟.

فأجاب بأن الشفيع على شفيعته، لا يسقطها مرور المدة المذكورة على تقدير ثبوت البيع، والقول قوله أنه لم يعلم إلا في حين قيامه أو قبله بمدة لا تنقطع الشفعةُ بمرورها، وعليه اليمين. قال ابن هلال: قال صاحب البيان: إن قال الشفيع: لم أعلم بالبيع فالقول قوله مع يمينه وإن كان حاضرا بالبلد وإن بعد أربع سنين؛ قاله ابن عبد الحكم (هـ)؛ هذا إذا ثبت تقدمُ البيع وأدى بذلك شهودُ الرسم بأن كان المتبايعان إَشْهَادُهُمَا في ذلك التاريخ المتقدم عن ذلك الرسم بنحو أربع سنين، وأما إذا لم يُؤدَّ الشاهدان بذلك وقالوا: إنما شهدنا على تَقَارُرِ المتبايعين، ووقع النزاع في مدة التبايع، فالقول في ذلك قول الشفيع أن البيع وقع عن قرب.

قال ابن عات: إن اختلفا في مدة الابتياح فقال الشفيع: وقع منذ شهرين، وقال المشتري: منذ عامين، ولم تقم لواحد منهما بينة فلا ينفتح في وثائقه أن القول في ذلك قول الشفيع مع يمينه، لأن الشفعة قد وجبت له بالبيع، والمشتري مدَّعٍ تاريخاً يُسقط ما ثبت له، إنتهى.

فتحصَّل أن الشفعة واجبة للشفيع في النازلة على كل حال حتى يثبت بالبينة التي لا مدفع فيها تقدمُ البيع وعِلْمُهُ، والله أعلم. (هـ).

---

= قال الإمام الخطاب هنا رحمه الله: ظاهر قول المصنف هنا في المختصر... «كوارث» أن الغلة للوارث، سواء كان من غاصب أو مشتر، وليس كذلك. فإن وارث الغاصب لا غلة له باتفاق، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره، قال ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح، ولذلك قال هنا: «إن لم يعلموا» أي الوارث والموهوب له والمشتري منه بالغصب، قال في المدونة: من ابتاع من غاصب ولم يعلم بالغلة له... إلخ.

وسئل أيضا عن رجل باع ثلاثة أرباع داره لرجل آخر، ثم بعد مدة ماتا معا عن ورثة متعددين، فجاء بعض ورثة المشتري لرجل من ورثة البائع يريد قسمة الدار قائلا له: إني اشتريت نصيب والدي ممن خرج في حظه من إخوانه، فاعتذر له بعدم إمكان قسمتها لما في داخلها من النواويل وغيبة إخوانه من الورثة، فلم يقبل ذلك منه وقسمها من خارجها حالة كون وارث البائع المذكور يقول له: إذا ثبت اشتراكنا أخذ بالشفعة، وتقيّد ذلك في مقالهما، ثم بعد القسمة تبين أن البيع لرجل أجنبي، هل لهذا الرجل أخذ ذلك بالشفعة ولا يضّر ذلك، أم لا وينتفع غيره من بقية ورثة والده؟ وهل حضور البعض يكفي عن الباقي؟، وإذا شك في ثمن الاشتراء هل يحلف المشتري أم لا؟.

فأجاب بأن قسمة الواحد من ورثة البائع لا تمضي على غيره، فإذا حضر الغائب أو بعضهم فلم يقضها، وإذا انقضت وثبت بيع الثلاثة الأرباع وجبت لهم الشفعة، ولا يتوقف أخذ من أَرادها منهم على حضور بقيتهم، والشك في الثمن، وخوف الشفيع الزيادة، يوجب الحلف على أن الثمن المسمّى حقيقي، قال في المدونة: ولا يقسم للغائب إلا الإمام، ولا يحوز قسم الأب على ابنه الكبير وإن غاب (هـ). ومعناه مذكور في المختصر وغيره.

وفي مختصر المتيضية: فإن كان بعض الشفعاء حاضرا وبعضهم غائبا فأراد الحاضر أن يأخذ بقدر نصيبه فليس له ذلك إلا برضى المبتاع للتبعيض، وله أخذ الجميع، وليس للمبتاع أن يأبى ذلك (هـ)، والمقصود منه آخره.

وفي المعيار: سئل ابنُ مرزوق عن من اشترى شقصا فيه الشفعة بمائة مثلا ودفعها بمعاينة الشهود، ثم إن الشفيع أراد الشفعة واستكثر الثمن، وادعى أن البيع إنما كان بأقل، فلمن القول؟، وهل تجب اليمين أم لا؟.

فأجاب: القول قول المشتري، لأنه المدعى عليه، واليمين مع تحقيق الدعوى متفق عليها، ومع التهمة مختلف فيها، والراجعُ عندي في هذا الوقت اليمينُ مطلقا (هـ) بخ، وبالله التوفيق.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، لا شفعة للمرأة المرشدة الآن في نصف الدار، الذي باعته أمها المقدمة عليها عنها وعن أخيها، ثم باعه المشتري لغيره وأسقطت الأم الشفعة فيه الخ.

أما البيع الأول فإنها وأخاها هما البائعان في الحقيقة، والأم إنما هي نائبة عنهما في العقد، ولا معنى لإثبات الشفعة للبائع فيما باعه هو أو وكيله، بل إنما تجب شرعا لشريكه لا له كما هو معلوم عند كل من له قلامة ظفر من العلم.

وأما البيع الثاني فحيث أسقطتها الأم المقدمة عنها فذلك لازم لها؛  
م 317  
ففي شرح التحفة لسيدى عمر الفاسي لدى قولها :

والأبُ والوصيُّ مهما غفلا \* عن حدها فحكمها قد بطلا

نقلا عن المدونة ما نصه: ولو سلّم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك، ولا قيام له إن كبر. (هـ)؛ وهو يفيد أن المقدم كذلك لأنه نائب السلطان. ونقل بعض شراح التحفة عن المتيطي أنه قال: الذي جرى به العمل أن حكّم مقدّم القاضي حكم الوصي في جميع أموره. (هـ).

وعليه، فحيث كان إسقاط الوصي لازما كان حكم المقدم الذي هو تابع له كذلك فلا شفعة لهذه البنت المرشدة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .  
وسئلتُ عن امرأة وصية على ولدها فبيع نصف دار في شركته فشَفَعَتْهُ وأدّت ثمنه، ثم قالت في آخر رسم الشفعة: إن نصف المشفوع هو لمحجورها، والنصف الآخر هو لها خاصا بها إشتريته من مالها الخاص بها والخالص لها لنفسها الخ.

فأفتى فيها بعضُ من ينسبُ نفسه للفتوى ببطلان الشفعة، لقول ابن سلمون في امرأة قامت بشفعة على رجل وترافعا إلى من أفتاهما بالشفعة

فشفعت المرأة وملكت أعواما، ثم تبين أنها لم تكن لها شفعة، قال: له القيام إذا علم أن شفعتها على وجه الغلط. (هـ).

فأجبت: الحمد لله، لاشك أن الوصية المذكورة شفعت لمحجورها جميع النصف في الدار، ثم بعد أن شفعته تملك نصفه لنفسها بما أدته عن المحجور من مالها، وعليه فالمرأة إنما شفعت النصف بأجمعه للمحجور لا لها، ولا كن لما لم يكن عند المحجور المال الذي شفعت به تمامه باعت له نصف المشفوع من نفسها، وذلك صحيح، لقول المختصر: «ولزم إن أخذ وعرف الثمن فبيع للثمن»<sup>(25)</sup>، يعني أن الشفع إذا أخذ بالشفعة يلزمه الأخذ، وغرم الثمن، فإن لم يوجد عنده الثمن فباع الشقص المشفوع لأدائه. نعم، لشريك المحجور شفعة هذا النصيب الذي اشترته لنفسها، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن دار بين رجلين لواحد منهما ثلثاها وللآخر الثلث، فاشترى رجل آخر منهما ثلثين بأن أخذ من صاحب الثلث ثلثه بكماله ومن صاحب الثلثين ثلثا، ثم بعد نحو العامين زعم أنه نائب في شراء الربع من الثلثين عن ولد أخيه، ولم يسلم له ذلك صاحب الثلث الباقي، وأراد أن يأخذ الربع المقر به بالشفعة لكون المقر له إنما ملكه وقت الإقرار فهو حادث، فهل له ذلك أو لا؟.

فأجبت: الحمد لله، إشهد المشتري (أن ولد أخيه شريك معه في ثلثي الدار بالربع، وأنه كان نائبا عنه في شرائه ودفع ثمنه الخ)، لا يفيد في سقوط شفعة الشفع، لأن إقراره المذكور تولية منه لابن أخيه في الحقيقة بعض ما كان اشتراه لنفسه، والتولية بيع من البيوع ففيها الشفعة.

ص 318

وفي نوازل القاضي سيدي العربي برذلة أنه سئل عن رجلين اشتريا جنانا وخلصا ثمنه معا وتلكاه، وبقي على ملكهما نحو الشهر، ثم أشهد أحدهما

(25) سبقت الإشارة في الهامش 11 من نوازل هذا الباب إلى موقع هذه العبارة من باب الشفعة، وبيان معناها بإيجاز واختصار، وكما هي مبسطة هنا عند الشيخ الوزاني رحمه الله.



أنه نائب في شراء نصفه عن نفسه وعن شريك له في المال الذي بيدهما، فأراد مالك النصف الآخر أن يشفع من يد الشريك المنوب عنه في الشراء الربع الذي وقعت النيابة فيه، فاحتج المنوبُ عنه على الشريك الذي أراد الشفعة وقال له: إن المال الذي اشترى به شريكي النصف معك هو مالنا معا، لأنه اشتراه من مال الشركة، وأنت عالم بأننا شركاء في المال، فكان شراؤه هو نفس شرائي، فقال **مريد الشفعة**: إنما اشترى المشتري معي بماله لا بمال الشركة، فهل له شفعة أم لا؟.

**فأجاب**: دعوى المَشْهُود له بالنيابة عنه في نصف المَشْهُد أن شراء المَشْهُد كأنه نفس شرائه هو لمكان الشركة ضعيفة، ويزيدها ضعفاً إَشْهادُهُ بالنيابة عنه بعد مدة، والأصولُ التي لا تُردُّ للتجارة كثيراً ما يختص بها مشتريها عن شريكه، فهذه الشبهة التي يراد إسقاط الشفعة من أجلها ضعيفة، والله أعلم. (هـ)، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن وصي على محاجير وهو يشاركهم بحظ له في بستان بينه وبينهم، ثم إنه باع حظه من البستان، وبعد ذلك بنحو الستة أشهر أراد أن يأخذ بالشفعة لمحاجيره، فهل لا شفعة له لكونه حاضراً للعقد، وقد مضى له شهران كما في المختصر.

**فأجاب** بأن الشفعة ثابتة للمحاجير إن أرادوها هم أو من ينوب عنهم في ذلك لمصلحة لهم، ولا يسقطها حضور وصيهم للعقد، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل غاب عن بلاده غيبة متطاولة ولم يتقرر في مكان معلوم، ثم أتى فوجد شركاءه في بعض الأصول باعوا أنصباؤهم فأراد الشفعة، فأخذ المشتري ينازعه ويخاصمه مرارا متعددة إلى أن قُرب الانفصال ففوتها المشتري بالبيع لرجل آخر، قاصداً بذلك الغلبة والاستطالة واللدن؛ وصار المشتري الثاني هو الذي تولى الخصام بينه وبين هذا الشفيع، فهل يصح هذا

البيع الثاني مع كون المشتري كان يعاين الخصام والحضور بين القضاة؟،  
 وشراء ما فيه خصومة ممنوع. فأجاب بأن الشفيع هنا لما كان له أن يأخذ بالبيع  
 الأول، فإبطال الثاني بيده إن كان له حق في الشفعة، وإن لم يكن له حق  
 في الشفعة بالبيع الأول فهو مخير في الشفعة بالبيع الثاني إن شاء أخذ وإن  
 شاء ترك، ولا كلام له في هذا البيع، إلا إن كان لا حقيقة له أصلاً وإنما هو  
 توصّل لتسليط المشتري على الشفيع المذكور، أوله حقيقة ولاكن أريد  
 إضراره به لاستطالته ولرده، فلا ضرر ولا ضرار، فيبطل إذ ذاك ما لا حقيقة له  
 ولا إشكال، وكذلك هو الذي له حقيقة إذا كان بعد أن ظهر حق الشفيع،  
 والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو الحسن الصغير عن رجل له أرض أعطاها مغارسة بالنصف  
 لرجلين، فغرساها وقاما عليها حتى أطعم الغرس، ثم باع أحد الغارسين نصيبه  
 وهو الربع، فلمن تكون الشفعة؟

فأجاب: الشفعة لهما معا على حسب اشتراكهما، لأنهما قد صارا  
 معا شركاء في الأرض والغرس بالإطعام، فلهذا نصفها ولهذين نصفها، فباع  
 أحدهما الربع، فيأخذه الباقيان على حسب اشتراكهما، بخلاف مسألة  
 النقض التي ذكرت، إذ لم يشتركا في كل شيء. (هـ).

قلت: أشار بقوله (بخلاف مسألة النقض الخ) إلى قول المدونة: وإذا  
 بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما نصيبه من النقص فلرب  
 الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته أو الثمن الذي باع به، فإن أبي  
 فلشريكه الشفعة للضرر، وهو أصل الشفعة. (هـ).

وقيل: يأخذه بقيمته مقلوعاً فقط، وقيل: بالثمن فقط، وحكى  
 ذلك عياض وغيره، وقيد أبو عمران مذهب المدونة بما إذا مضى من ذلك

مقدار ما تُعَار له فيه، وإلا فله قيمة بنائه قائما، وإليه أشار في المختصر بقوله :  
«إن مضي ما يعار له وإلا فقائما» (\*). (هـ).

تنبيهه : محلُّ هذا في العارية المطلقة، وأما المقيدة بزمن ولم يُنقض  
فقال ابن رشد : إن باع قبل انقضاء العارية على البقاء فللشريك الشفعة، ولا  
مقال لرب الأرض ولو باعه على النقص قُدِّم رب الأرض. (هـ).

وأشار لهذا كله في المختصر بقوله : «كشَجَرٍ وبناء بأرض حُبْسٍ أو  
مُعِيرٍ (\*\*)، وقُدِّم المعير بنقضه». قال بهرام في شرحه الوسط : أي وكذلك  
يجوز له أن يأخذ ما باعه شريكه من بناء أو شجر بأرض محبسة أو معارة،  
وهذا هو المشهور إلي أن قال : إذا باع الشخصُ البناء الكائن في الأرض المعارة  
فإن رب الأرض مقدِّم في الأخذ بالشفعة على المشتري، ويأخذ ذلك بقيمة  
نُقْضه أو بدفع ثمنه الذي يبيع به (هـ).

وقال التتائي : كشجر مشترك بأرض حُبْسٍ أو معارة أو بناء مشترك  
بأرض حُبْسٍ أو بأرض مُعِير باع الشريك حصته من ذلك فلشريكه الأخذ  
بالشفعة على المشهور، ثم قال : وإذا جاز ذلك للشفيع وقُدِّم المعير - وهو  
صاحب الأرض - يحتمل تقديمه على الشفيع، ويحتمل على المشتري،

---

(\*) وذلك في أوائل باب الشفعة ؛ وأول العبارة هو قوله : «وقُدِّم المعير بنقضه أو ثمنه إن مضي ما  
يُعار له، وإلا فقائما».

والمعنى : وإن أعار شخص أرضه لقوم يبنون أو يغرسون فيها ففعلوا، ثم باع أحدهم حظه من  
البناء أو الشجر قُدِّم المعير على شركاء البائع. في أخذ الحظ المبيع بقيمة نُقْض البناء والشجر،  
أي حالة كونه منقوضا، أو بثمنه الذي يبيع به، فالخيار له عند ابن الحاجب،، وحكماهما عياض  
وغيره تاويلين للمدونة.

ومفهوم قوله (ما يُعار له) أنه إن لم يمض الزمان الذي تُعار له الأرض، فإنه يُقدِّم المعير في أخذه  
بقيمة الغرس والبناء حالة كونه قائما أو بثمنه... إلى آخر ما هنا في شرح جواهر الإكليل، وغيره  
من أمهات شروح الشيخ خليل، ونقله الشيخ المهدي الوزاني هنا وذكره في هذه الصفحة وما  
بعدها، رحم الله الجميع.

(\*\*) التشبيه فيما للشريك من حق الأخذ بالشفعة في هذه الحالة والصورة كما هو مبين هنا عند  
الشيخ الوزاني رحمه الله.

ويفسخ البيع بينه وبين البائع، فيرجع، على البائع بما دفع، وهما تأويلان على المدونة (هـ).

ص 320

قلت : مسألة الشفعة في الشجر والبناء هنا هي إحدى المستثنيات الأربع التي استحسناها الإمام وقال فيها : إنه لشيء استحسناه، وما علمت أحدا قاله قبلي (هـ).

الثانية: الشفعة في الثمار.

الثالثة: القصاص بشاهد وبمين.

الرابعة: في أئمة الإبهام خمس من الإبل، بخلاف كل أئمة من غيره ففيها ثلث ما في الأصبع (هـ).

وكون الإمام استحسّن أربعاً فقط إستشكله صاحب المسائل الملقوطة بقول المتيطي: الاستحسان في النلم أبلغ من القياس، وقال مالك: إنه تسعة أعشار العلم، وقال ابن خويز منداد: عليه عول مالك، وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه، وإذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل؟

ثم أجاب بأن المراد بذلك أنه صرح بلفظ الاستحسان في هذه المواضع خاصة. (هـ).

قال الزرقاني بعد نقله: ولا يخفى ضعفه، وإنما الجواب أنه وإن استحسّن في غيرها لاكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه، بخلاف هذه الأربعة فإنه استحسّنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك، لقوله: وما علمت أحدا قاله قبلي، وهذا ظاهر، فتأمل. قاله الشيخ أحمد بابا (هـ). ونظمها ابن غازي بقوله:

وقال مالك بالاختيار . . في شُفْعة الأنقاض والثمار  
والجرح مثل المال في الأحكام . . والخمس في أئمة الإبهام.  
قال الخطاب : فإن قلت: بقيت خامسة ذكرها في المدونة وهي:

إذا هلكَت المرأةُ وَلَها وَلَدٌ يَتِيْمٌ لَا وَصِيَّ لَهُ فَأَوْصَتْ عَلَى الْوَلَدِ وَالْمَالِ رَجُلًا، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا إِنْ كَانَ الْمَالُ يُسِيرًا نَحْوَ السِّتِينَ دِينَارًا فَلَا يَنْزَعُ مِنَ الْوَصِيِّ، إِنْ تَحَسَّنَ مَالُكَ وَلَيْسَ بِقِيَّاسٍ (هـ). وَقَدْ عَدَّهَا ابْنُ نَاجِي خَمْسًا فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ، وَلَاكِنْ الَّذِي ذَكَرَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ أَنَّهَا أَرْبَعٌ فَقَطْ، فَلَعَلَّ هَذِهِ سَبْقُهُ غَيْرُهُ إِلَيْهَا، وَنَظَمَهَا مِنْ قَالَ :

وَفِي وَصِيٍّ الْأُمُّ بِالْيَسِيرِ . . . مِنْهَا وَلَا وَكِيٌّ لِلصَّغِيرِ .

وَسَلَّ الشَّيْخُ التَّائِدِيُّ عَنْ رَجُلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ جَنَانٍ مُشْتَرَكٍ، أَحَدُهُمَا يَمْلِكُ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَالْآخَرُ يَمْلِكُ الرَّبْعَ، وَأَكْثَرُهُ بَيَاضٌ عَارٍ عَنِ الْأَشْجَارِ، وَقَسَّمُوا قِسْمَةَ الاسْتِغْلَالِ فِي الْبَيَاضِ، وَأَكْرَى صَاحِبُ الثَّلَاثَةِ الْأَرْبَعَ جَمِيعَ نَصِيبِهِ لِشَخْصٍ، وَأَعْطَى جَمِيعَ أَشْجَارِ الْجَنَانِ الْمَذْكُورِ لِلْمَكْتَرِي مُسَاقَاةً، فَأَرَادَ صَاحِبُ الرَّبْعِ أَنْ يَضُمَّ تِلْكَ الْمَسَاقَاةَ الَّتِي وَقَعَتْ فِي الْأَشْجَارِ وَيَأْخُذَ لِنَفْسِهِ، فَهَلْ لَهُ الضَّمُّ أَوْ لَا؟ .

فَأَجَابَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ، الْجَوَابُ - وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ - ، أَنَّهُ لَيْسَ لَصَاحِبِ الرَّبْعِ أَنْ يَضُمَّ، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ مَا فَعَلَهُ شَرِيكُهُ بِالنِّسْبَةِ لِنَصِيبِهِ الَّذِي هُوَ الرَّبْعُ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِنَفْسِهِ أَوْ يَعْطِيَهُ لِمَنْ شَاءَ، لِأَنَّ الْمَسَاقَاةَ إِجَارَةً لِلْعَامِلِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ الَّتِي سَتُوجَدُ، وَلِذَا قَالُوا : إِنَّهَا مُسْتَثْنَاةٌ مِنَ الْإِجَارَةِ بِمَجْهُولٍ، هَذَا الَّذِي عُولُ عَلَيْهِ ابْنُ عُرْفَةَ، وَإِنْ قِيلَ : إِنَّهَا مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا فَلَا عِبْرَةَ بِهِ هُنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . (هـ) .

تَنْبِيْهِ : قَالَ فِي التَّوْضِيْحِ عَنْ شَيْخِهِ الْمُتَوَفِّي : يَنْبَغِي أَنْ يُتَّفَقَ عَلَى الْأَحْكَارِ الَّتِي عِنْدَنَا بِمَصْرٍ أَنْ تَجِبَ الشَّفْعَةُ فِي الْبِنَاءِ الْقَائِمِ فِيهَا، لِأَنَّ الْعَادَةَ عِنْدَنَا أَنْ رَبَّ الْأَرْضِ لَا يُخْرِجُ صَاحِبَ الْبِنَاءِ أَصْلًا، فَكَانَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْأَرْضِ . قَالَ الزُّرْقَانِيُّ بَعْدَ نَقْلِهِ : أَيُّ فَلَا شَفْعَةَ لِرَبِّ الْأَرْضِ وَإِنَّمَا الشَّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنْ شَرِيكِي بِلَدٍ فِي الْإِلْتِزَامِ بِمَصْرٍ، لِأَحَدِهِمَا الشَّفْعَةُ إِذَا بَاعَ الْآخَرُ حَصَّتَهُ مِنَ الْبَلَدِ، وَبِهِ أَفْتَى عَجٌّ؛ وَنَحْوَهُ كَتَبَ الْوَالِدُ عَقِبَ كَلَامِ

المنوفي، ونصّه: وكذا ينبغي ذلك في الأرض الخراجية، لأن العادة أنهم لا يُخرجون منها (هـ). ولا يقدر في ذلك دفعهم خراج الأرض كل سنة للسلطنة، لأن ذلك بمنزلة حكر الأرض (هـ).

والأحكار: جمع حكر وهو المعروف. بالجزء في المغرب.

قلت: وهذا بخلاف الجلسة فإنها لا شفعة فيها على المعمول به، وما حكم بالشفعة فيها قاض أصلا منذ أدركنا، وكذلك الزينة الحادثة فإنها مثل الجلسة بلا فرق.

وسئل الشيخ المساوي عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس على ما هو المعتاد في جلسة الحوانيت، وأصلها لجانب الحبس، ثم إن بعض الشركاء باع نصيبه من تلك الجلسة لأجنبي، فأراد بعض الشركاء أن يأخذ من يده بالشفعة، هل سيدي له ذلك أم لا؟، جوابا شافيا.

فأجاب: الحمد لله، الجواب أن قياس ثبوت الشفعة في الكراء ثبوتها فيها، إذ هي منه، لكن جرى عمل القضاة بهذه الحضرة بعدم شفعتها، وكان وجهه أن القول بشفعة الكراء خلاف المشهور، وإذ قد جرى العمل به فيقتصر فيه على ما ورد عن الحكام به، تقليلا لمخالفة المشهور ما أمكن، والله أعلم. وكتب محمد المساوي كان الله له.

ثم أجاب ثانيا عن السؤال بما نصه:

الحمد لله، الجواب أن مقتضى قياس ثبوت الشفعة في الكراء الذي جرى به العمل ثبوتها فيها، إذ هي منه، إلا أنه على التزام التبقية للمكتري وعدم إخراجها لما رىء في ذلك من المصلحة للحبس مثلا، غير أن عمل القضاة بهذه الحضرة على ما بلغنا بنقل الثقة جرى بعدم الشفعة فيها، وكان بعض شيوخنا منهم يعتل لذلك بأن شرط الشفعة في الكراء أن يسكن الشفيع ما يسكن من دار أو حانوت أو رحي أو غيرها كما نص عليه اللخمي

ص 322

فيها، وذلك لا يكاد يتحقق في الجلسة غالبا، لأن مُلأَ كُها في الغالب لا يعنمرونها بأنفسهم وإنما يستغلونها بالكراء للغير. (هـ). فإن فَرَضَ شريك فيها يريد أن يشفع ليسكن بنفسه، فهل يَمَكُنُّ من ذلك لتحقيق الشرط المذكور حينئذ أو لا يَمَكُنُّ، إعطاء للصورة النادرة حكم غالبها؟، ظاهرُ حال مَنْ ذَكَرْنَا من القضاة، الثاني، فليُحَرَّرْ ذلك، والسلام. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس متعددين، وقد أكرى جُلُهم نصيبهم منها للغير لمدة تزيد على العام وقَدَّمْ لهم عدة دراهم، ثم إن بعض مَنْ ناب عمن له فيها جزء تافه ممن لا تتأتى منه السكنى أراد استشفاع الكراء المذكور، فهل لا شفعة له لما ذكرنا من عدم تأتي السكنى، ولأن الجلسة لا شفعة فيها لا في البيع ولا في الكراء، لأن حكمها مخالف لغيرها لا تجري أحكامها على بيع الأصل؟، بين لنا ذلك؟.

فاجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لاشك أن القول بالشفعة في الكراء مَقِيْدٌ بأن يسكن الشفيع المالك، فمن لا تتأتى منه السكنى لا شفعة له؛

ثم الذي وقع الحكم به والفتوى في الجلسة -إذا بيع جزء منها - أنه لا شفعة فيه للشريك، هكذا ذكره القاضي أبو عبد الله بردلة، وحكاه عن شيخيه القاضيين: أبي عبد الله ابن سودة، وأبي عبد الله المجاصي، وإذا لم يكن ذلك في الأصل فلا يخفى أن الكراء أضعف منه لما فيه من الخلاف (هـ).

ومثله يقال في الزينة والمفتاح الذي حدث قبل هذه الأيام وشاع أمره الآن وتقوى وذاع، لأنه نَسَخَ الجلسة ولم يبق لها ذِكْرٌ معه، بل صارت اليوم اسما بلا مسمى. وقال في شرح التحفة أيضا: لا شفعة في الجلسة وإن كانت كراء، لأنه كراء على التأييد فلا يمكن فيها الشرط المذكور. (هـ). وما ذكره من الشرط صحيح، وعبارة أبي علي في ذلك: وأن يشفع ليسكن أو ليزرع لا ليُكري

كما ذكره اللخمي ولما ذكره أبو الحسن، قال: ولا أظن أحدا يخالف في هذا التقييد، والمسألة فيها اضطرابٌ كثير؛ ولاكن يظهر أن العمل على الشفعة بالشرطين الخ.

وقال المحشي بناني ما نصه: قلت: بالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس، لاكن بالشرط الثاني فقط، وهو أن يسكن بنفسه، وقد نص على العمل المذكور صاحب المجالس، والزقاق في لاميته، والشيخ المنجور قائلا: لاكن بشرط أن يسكن الشفيع ما يسكن، حانوتا أو دارا أو رحي أو غيرها. قال: وكأن هذا الشرط مبني على أنه في البيوع لا يشفع ليبيع، وفيه قولان، والمعروف التمكين، ولعله لضعف الشفعة في الكراء قيده بهذا الشرط، على أن اللخمي نص على هذا الشرط في الشفعة في الكراء، ونقله عنه في تكميل التقييد (هـ).

مر 323

قال الشيخ المسناوي: وقد وقع السؤال عن المسألة الجارية بفاس، وهي إذا كانت دارٌ مكترةً مشتركةً وباع أحد الشريكين حظه منها.

فأجاب بعض أصحابنا -بعد أن بيّن أن مرجعها إلى الكراء لاكن على التبقية للمكتري وعدم إخراجها، وأن الذي جرى به العمل هو ثبوت الشفعة في الكراء بالشرط المذكور- بأن القياس ثبوتها فيها كغيرها من صور الكراء، بيد أن شيخنا القاضي أبا عبد الله العربي بردلة كان يقول بعدم الشفعة فيها، وقال لي: ما حكّم بها قط، واعتلّ لذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق فيها، ونقله عن بعض القضاة من أشياخه، وكأنه يجنح إلى العمل في المسألة بعدم الشفعة (هـ) بخ.

وقال المسناوي عقبه: فانظر على هذا إذا كان الشريك يريد أن يشفع ليسكن بنفسه، هل يمكنُ منها لتحقق الشرط المعتبر فيها ح\*، أم لا، إعطاء

(\*) هذه الحاء المقرونة بمد فوقها، اختصار لكلمة حينئذ، وترمز إليها كما أشرت إليه في مقدمة الجزء الثالث من هذه النوازل الموسوعة. كما أن كلمة ضيغ: اختصار لكلمة التوضيح للشيخ خليل بن إسحاق المالكي، في شرحه لمختصر ابن الحاجب الفرعي (الفقهي)، رحم الله الجميع



للمصورة النادرة حكم غالبها؟، ظاهرُ حال من ذكرنا من القضاة هو الثاني، فليحرر. (هـ) كلام بناني، وسلمه الرهوني، بل وبحث أيضا في قول المنجور: ( والمعروفُ التمكينُ الخ) عند قول المختصر في الشفعة: « ثم لا أخذ له » (26) الخ.

فقد ظهر لك بهذا أن هؤلاء المتأخرين متفقون على العمل بالشفعة في الكراء بشرط أن ينتفع بنفسه لا ليكري، وعلى العمل بنفيها في الجلسة بيعا وكراء، والله أعلم.

وخالفهم التسولي في شرح التحفة فقال: لبعض الشركاء أن يُكري حظه منها أو يبيعه، وفي الحقيقة أن بيعها كراء، فإذا أكراه أو باعه فلاآخرين الشفعة لا لرب الأرض على ما مر من وجوب الشفعة في الكراء، وبه أفتى فيها ابن رحال والشداي وغيرهما، وأفتى الشيخ التاودي بأن الذي وقع به الحكم والفتوى في الجلسة إذا بيع جزء منها أنه لا شفعة فيه للشريك،

قال: هكذا ذكره القاضي بردلة عن أبي عبد الله ابن سودة وأبي عبد الله المجاصي. قال: وإذا لم يجب في بيع جزء منها فلا تجب في كراء جزء منها بالأحرى، لأن الكراء أضعف (هـ) ونحوه للمسنائي عن بردلة المذكور، ونقلنا ذلك كله في كتاب الشفعة من نوازلنا، وانظر قولهم عن بردلة أنه لا شفعة في بيع جزء منها، مع أن ذلك بيع لجزء أنقاضها وأشجارها، وقد قال في التوضيح: ينبغي أن يتفق في الأحكام التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها، لأن العادة أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا، فكان ذلك بمنزلة صاحب الأرض (هـ).

ثم قال: وبالجمل؛ الذي يوجب النظر هو وجوب الشفعة في الجلسة والجزاء بيعا وكراء، لأن الشفعة إنما شرعت لرفع الضرر، ولا سيما في بيع جزء من هذا الكراء الذي لا يخرج مكتره إلا برضاه، فالعمل لو لم يجز بالشفعة في مطلق الكراء لكان ينبغي أن يجري بالشفعة في هذا الكراء الذي هو الجلسة

(26) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش 19.

بخصوصه لدوام ضرره، ولما فيها من بيع الأنقاض في بيعها، وبيع الأنقاض والبناء، فيه الشفعة اتفاقاً، وما ذكروه عن بردلة ضعيف الخ.

قال المؤلف : وفقه الله تعالى بمنه: في كلامه مناقشات :

أحدها أنه ابتكر الشفعة في الجلسة مطلقاً، سواء أخذ الشفيع بها لينتفع أو ليكري، ولا قائل به، بل المسألة فيها قولان؛ أحدهما أن الجلسة لا شفعة فيها مطلقاً، وبه العمل. ثانيهما : أن فيها الشفعة بشرط أن ينتفع بنفسه لا ليكري، فالقول بإباحتها مطلقاً - كما زعمه - غير موجود. وما نقله عن ابن ناجي من العمل بأفريقية مردوداً بأن الذي في شرحه على المدونة أن عملاً أفريقية بعدم الشفعة في الكراء، وكذا ذكره القلشاني في شرح الرسالة، كما انتقده عليه بعضهم، ومع ذلك فعمل فاس مخالف لعمل أفريقية.

ثانيها : نسبته لابن رحال والشداذي وغيرهما أنهم أفتوا بذلك، غير جيد أيضاً، بدليل ما نقله هو عنهم في نوازله ويأتي، بل ابن رحال أفتى بالشفعة بالشرطين المذكورين، وزاد أنه لم ير من أفتى بالشفعة في الجلسة ممن يُعتد بكلامه، وغيره أفتى بالشفعة بشرط أن ينتفع لا ليكري، أما الإفتاء بها مطلقاً كما زعمه فلم يُنقل عن أحد.

ثالثها : أنه خلط مسألة الجزاء بمسألة الجلسة، وجعلهما مسألة واحدة، وليس بشيء، إذ صاحب الجزاء باع أشجاراً أو بناء على أرض الحبس التي لا تُنزع من يده أبداً، ولا إشكال في ثبوت الشفعة في البناء والغرس، ومسألة الجلسة ليس لبائعها بناء ولا غرس، فلا شفعة فيها، بل هي كراء على التبقية كما في عبارة غير واحد.

رابعها : أنه استدلل لما قاله بكلام التوضيح، وقد علمت أن موضوعه في الأحكار، وهي البناء والغرس للذان في أرض الحبس، لا في الكراء المجرد عن ذلك الذي هو الجلسة.

خامسها : أنه فسّر أولاً الجلسة بقوله أن ذلك بيع لجزء أنقاضها وأشجارها، وقد قال في التوضيح إلخ، ثم فسرّها أخيراً بالكراء المخصوص فوق في كلامه تدافع.

سادسها : أنه لم يُنقل عن أحد أنه حكم فيها بما قاله، وإنما ذلك تفقّه منه فقط، والنص أولى بالاتباع، قال في آخر كتاب الشفعة من نوازه:

وسئل العلامة سيدي محمد بن حمدون بناني عن جلسة حانوت بين أناس شركاء فيها، ومدخلهم فيها واحد بميراث، وغاب أحدهم ووكل من ينوب عنه في بيع واجبه في الجلسة المذكورة، فباعه الوكيل لأجنبي، فأشهد أحد الشركاء أنه أخذه بالشفعة.. إلى أن قال في الجواب:

الحمد لله؛ الجواب - والله سبحانه الموفق - أن الجلسة من باب الكراء على التبقيّة، وجرى العمل بالشفعة في الكراء إن كان الشفيع ليعتمر. قال شارح اللامية عن الشيخ المنجور ما نصه: ومنها الشفعة في الكراء، لكن بشرط أن يسكن الشفيع ما يسكن من دار أو حانوت أو رحي أو غيرها، وأما لو شفع ليُكرى لغيره فلا (هـ). فللشفيع أن يشفع ما بيع من تلك الجلسة، لأنها في معنى الكراء، والله أعلم (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، بشرط أن يكون محل الكراء من الجلسة يقبل القسمة على ما به العمل كما في أبي الحسن: إنما تجوز الشفعة في الكراء إذا كان الشفيع يعتمر بنفسه، وأن يكون المشترك يقبل القسمة إلخ، وذكره الجنان مسلماً له، وهو من متأخري أهل هذه الحضرة المباركة؛ على أنني لم أقف على أن الجلسة تكون فيها الشفعة عند من يعتد بكلامه مع كثرتها في هذه البلدة، قاله وكتبه عبد ربه تعالى؛ الحسن بن رحال المعداني لطف الله به.

وسئل أبو الحسن الشداددي عن مسألة، وهي أن جلسة حانوت مشتركة بين أناس منذ سنين عديدة، ثم إن البعض من الشركاء باع واجبه لرجل أجنبي

من غير الشركاء، فرام بعضُ الشركاء أن يأخذ بالشفعة من يد ذلك المشتري بقصد الاعتماد بتلك الحانوت والسكنى بها. فهل له الأخذ بقصد أن يسكن ويعتمر أو لا؟.

فأجاب : الحمد لله؛ إن للشريك الذي أراد الانتفاع بنفسه الأخذ بالشفعة في البناء القائم في أصل الحبس كما نص عليه صاحب التوضيح، والله أعلم. (هـ) كلامه في نوازله، فانظره مع ما قاله في شرحه.

قلت : وأما نسبته لابن ناجي ( أنه قال : عَمَلُ افريقية على الشفعة في الكراء بلا شرط الخ ) فقد كتب عليه بعض المفتين من أهل تونس، — وهو العلامة سيدي محمد النجار، — ما نصه : وأما مسألة الشفعة في الكراء فقال ابن ناجي في كبره في باب الشفعة ما نصه : ابن يونس : وبالشفعة في الكراء قال أشهب ومطرف وابن القاسم وأصبغ وابن حبيب وابن المواز، وبنفيها قال المغيرة وعبد الملك، وكلاهما عن مالك المغربي، وعَمَلُ القضاة على الأول، وعَمَلُ افريقية عندنا على الثاني (هـ). فهذه العبارة نص في أن العمل بافريقية على عدم الشفعة في الكراء، ويوافقها قول الشيخ القلشاني في شرح الرسالة ما نصه : واختلف في الشفعة في كراء الرُّبْع، فقال ابن القاسم والمغيرة وعبدُ الملك بسقوط الشفعة، وبه الحكمُ الآن بافريقية على ما سمعت. وقال أشهب ومطرف وأصبغ : فيه الشفعة، ورُوِيَ عن ابن القاسم أيضا، ومالك القولان، وبهذا القول الثاني الحكم بالمغرب والأندلس على ما بلغني الخ، فنَسَبَ الحكم بعدم الشفعة لإفريقية، واقتصرَ على نسبة الحكم بها على المغرب والأندلس فيما بلغه، وذلك يقتضي أن عمل افريقية مخالف لعملهما.

من 326

وقال ابن ناجي على قول المدونة في باب من اكترى دارا أو حماما من كتاب كراء الدور والأرضين : — ( وإذا اكترى رجلان دارا بينهما فلا أحدهما أن يكرري حصته ولا شفعة فيه لشريكه ) — ما نصه : وما ذكره من عدم

الشفعة هو المشهور، وقال أشهب وابن المواز : له الشفعة، حكاه ابن يونس . قال المغربي : وعليه العمل، بشرطين : أن يكون مما ينقسم، وأن يشفع ليسكن، قلت : ليس عليه عمل عندنا بإفريقية، إنتهت عبارة ابن ناجي، وهي بإفراد الضمير المجرور بعلَى على النسخة التي بأيدينا، وبلغني إفراد الضمير أيضا في نسخة أخرى، وعليه فالضميرُ في قوله : ( وليس عليه عملٌ عندنا بإفريقية ) على القول بالشفعة(\*) في الكراء لا على اشتراط هذين الشرطين حتى يكون عمل إفريقية على الشفعة في الكراء من غير شرط كما توهم من هذه العبارة، وذلك لأن العمل بإفريقية على عدم الشفعة في الكراء مطلقا كما هو نص عبارته الأولى المؤيدة بكلام القلشاني .

ووقع في نقل الخطاب لهذه العبارة ثنية الضمير في قوله : ( وليس عليه العمل عندنا بإفريقية )، لكن يُرجَّح النسخة التي بأيدينا موافقتها لكلامه الأول، لأنه نص لا يقبل التأويل، وتأييدها بكلام القلشاني .

وأما ما نقله الشيخ التسولي في شرح قول ابن عاصم :

والخُلْفُ في أكرية الرباع .٠. والدور، والحكمُ بالامتناع

— من أن ابن ناجي قال : والعمل عندنا بإفريقية على التمكين من الشفعة من غير شرط أصلا(هـ) — فإن ذلك الكلام من ابن ناجي راجع لأصل الباب، أعني باب الشفعة؛ يعني أن ما تسوَّغ فيه الشفعة لا يتوقف جوازها 327 م فيه على اشتراط أن الشفيع يريد الانتفاع بنفسه، بدليل ما تقدم وإن كانت عبارة الشيخ التسولي توهم أن كلامه يتناول الشفعة في الكراء، لكن قد علمت أن عبارته الأولى نص في أن الحكم بإفريقية بعدم الشفعة في الكراء . إنتهى ما قيَّده الفقيه النجار المفتي بتونس حفظها الله .

(\*) أي عائد عليه، فالخبرُ خاص، ويتعلق به الجار والمجرور الذي هو : ( على القول بالشفعة )، ولعل الخبر سقط من النسخ والخط، والتصريح به هنا أوضح لأنه خاص . كما هو مستفاد من قوله بعدُ : ( لا على اشتراط هذين الشرطين ) . فليتأمل وليحقق .

وسئل سيدي يحيى السراج عن شركاء في ملك يبيعه أحدهم جميعا :  
حظُّه وحظُّ شركائه، فيأتي شركاؤه المشتري فيقولون له : نشفع منك حصة  
شريكننا ونعطيك مالك، ثم يتركونه نحو خمسة أعوام ثم يقومون بعد ذلك  
على المشتري، فما الحكم في هذه المسألة الخ ؟.

فأجاب : لا شفعة لهم وإنما لهم أنصباؤهم، ويرجع المشتري على  
البائع بما ينوب حظوظهم من الثمن إن اختار التمسك بالباقي، وإلا ردُّه وأخذ  
من البائع جميع الثمن. (هـ).

وسئل ابن هلال عن الشفعة في البلاد التي ليس فيها الذهب والفضة  
ويقول المأخوذ منه : لا آخذ إلا الذهب، هل له ذلك أم لا ؟.

فأجاب : فإن تعاقدا المتبايعان على شيء ودفعه المبتاع فلا شفعة إلا  
به، وإن تبايعا بشيء وانتقدا غيره ففي الشفعة بالمعقود عليه أو بالمنقود  
خلاف، والذي استحسنته ابن المواز تكون بالمعقود عليه، وقيل : بالأقل  
فيهما، نقله ابن عبدوس، وهو الذي أراه وأستحسنه في هذا الزمان لكثرة  
تحليل المتبايعين على الشفيع (هـ).

وسئل سيدي ابراهيم الجلالى عن رجل باع شيئا من أملاكه لرجل بثلاثين  
أوقية وأشهد له بأنه قبض ثمانين أوقية، فعلا ذلك فرارا من شفعة يقيم هو شريك  
للبيع في ذلك، فلما قام اليتيم بالشفعة طالبه المشتري بأن يؤدي له الثمانين  
أوقية، فقال له اليتيم : أحلف أنك دفعتها ولي الخيار في الأخذ والترك، فقال :  
لا أحلف حتى تحضر لي العدة المذكورة، فلمن يكون القول منهما ؟

فأجاب : إذا امتنع المشتري من الحلف حتى يحضر له شفيعه الثمن  
فليس له ذلك، ولاكنه يحلف ثم يُخَيَّر الشفيع بين الأخذ والترك، والله  
أعلم. إنتهى من نوازل الزياتي .

ومنها أيضا : سئل سيدي علي الياثي عن يتيم غاب وصيه ولم يخرج من  
الولاية وذلك بنحو ثلاثين سنة، وله شركاء في أملاك، وكانوا يبيعون منها المدة

المذكورة، والآن قام بالشفعة على المتاعين من شركائه، فهل له ذلك بعد المدة المذكورة أم لا؟.

فأجاب : يُنظر إلى بيع شركاء اليتيم الملك المشترك بينه وبينهم، فإن كان البيع بعد غيبة مُقَدَّمه فالشفعة ثابتة لليتيم على كل حال إذا رشد أو قدم مُقَدَّمه من غيبته، أو قَدَّم عليه مقدّم آخر، ما لم يتم بعد الرشد وقُدوم المُقَدَّم وتقديم المُقدم، على خلاف في المُقدِّمين خاصة مدة انقطاع الشفعة والعلم بها، وإن كان بيع الشركاء بحضرة المُقدَّم الغائب وعلمه وانقضت مدة الشفعة وهو حاضر فالمسألة اختلف فيها المذهب، وفيها تفصيل يطول جُلُّه، والله أعلم (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عن وصي على محجورة اشترى شقصا في ملك مشترك مع محجورته ثم أقام بينة بأن لا مال لها وأسقط عنه القاضي الشفعة، ولما كبرت البنت أثبتت ببينة أنها كانت ملية وقت البيع، ولم تزل على ذلك إلى الآن، وأرادت الأخذ بالشفعة، فما ترى في ذلك؟.

فأجاب : النظر في ذلك للقاضي، فإن رأى إصلاحا للمحجورة في الشفعة شفع لها، وإن لم ير لها إصلاحا في الشفعة أسقطها، إنتهى .

وأجاب بعض الفقهاء بأن بينة الوصي نفت المال، وبينة المحجورة أثبتته، فبينة الوصي تُبطلها بينة البنت كما في علمكم أن من أثبت مُقَدَّم على من نفى، وهذه قاعدة أصولية، بمقتضاها جرى العمل في الأحكام، والله أعلم (هـ).

وسئل ابن عريضون عن محجور مَلِيٍّ أسقط القاضي شفيعته مع ثبوت ملائه وقت الإسقاط، والشفعة صلاح وسداد له، فهل يبطل حقه بذلك أم لا؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالمحجورُ إن ثبت ملاؤه حين الشفعة فلا يُسقطها حكم حاكم ولا سكوت أب ولا وصي، وهو على شفيعته حتى يُسقطها بموجب بعد تبين رشده، وقد حكى ذلك الإمام ابن يشتغير في أحكامه، والله أعلم .

وسئل سيدي أحمد البعل أيضا عن رجل له شركاء في أرض تصدق بحظه منها على رجل، فأراد شركاؤه الشفعة فيما تصدق به، فهل لهم ذلك أم لا؟

فأجاب : لا شفعة في الهبة والصدقة (هـ)، وهذا هو قول التحفة :

والمنع في التبرعات مُفْتَرَضٌ<sup>(\*)</sup>، ومحله ما لم تقم قرينة على التحيل بها، وأن المراد البيع باطنا، وأظهره في صورة الصدقة والهبة، وإلا فتجب فيهما الشفعة، وهو محمل ما في العمل الفاسي والزقاية وغيرهما من وجوب الشفعة في التبرع، فلا تغفل.

وسئل ابن رشد عن بيع الورثة وقد أوصى الميت بثلث داره لرجل، هل للموصى له بالثلث شفعة إن باع أحدهم؟

فأجاب : له الشفعة إذا باعوا، وكذلك إن باع هو فلهم الشفعة. إنتهى من المعيار. وكتب عليه ابن عاشر :

قوله : (له الشفعة إذا باعوا) هو صحيح إذا باع جميعهم، وأما إذا باع بعضهم - وهو صورة السؤال - فالبيع الآخر مقدّم في الشفعة على الموصى له كما لو كان غير الورثة أجنبيا شريكا غير موصى له، فتأمله. (هـ).

وسئل الإمام القوري عمن توفي عن أخت شقيقة وجماعة المسلمين ص329 وأوصى بثلثه لرجل وللمساكين، ثم إن أخت الهالك اشترت واجب جماعة المسلمين فأراد الموصى له أن يشفع لنفسه وللمساكين، وزعمت الأخت أن لا شفعة لهما معا.

فأجاب : لا شفعة للموصى له ولا للمساكين، وتختص الأخت بذلك. (هـ)، وهذا على قول ابن القاسم. فقد سئل قاضي الجماعة بفاس - وهو أبو الحسن سيدي علي بن محمد المري - عمن ترك أختا شقيقة وعصبه جماعة

(\*) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام الشفعة، والبيت بتمامه هو قوله :  
وَشُفْعَةٌ فِي الشَّقْصِ يُعْطَى عَنْ عَوْضٍ<sup>٢٠</sup>. والمنع في التبرعات مُفْتَرَضٌ



المسلمين وأوصى بثلثه لمعين، فباعَت الجماعة للأخت، فهل يدخل الموصى له معها بالشفعة أم لا؟

فأجاب : يدخل معها في ذلك وهو قول أشهب، وعلى قول ابن القاسم لا، لأنه جعلها تدخل مع العصابة فيما باعه أحدهم ولم يجعل للموصى له دخولا معهم، وجعل له أشهب الدخول معهم، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل سيدي محمد بن عبد السلام بناني عن ربيع مشترك بين أخوين وأختين ورثوه عن والدهم، ماتوا إلا أختا، ثم توفي جميع أولادهم وتركوا حظوظهم لأولادهم وهم أولاد أحفاد الهالك الأول، ثم إن الأخت الباقية وهبت حظها لولدها، والآن باع أحد الأولاد الذين هم أولاد أحفاد الهالك حظه من ذلك الربع لأجنبي، هل تكون الشفعة لولد البنت الموهوب له خاصة، أو لإخوة البائع، أو لجميع الشركاء؟.

فأجاب : الحمد لله، حُكِّمُ النازلة يتوقفُ على معرفة قواعد الخ، فقررها ثم قال : إذا تمهَّدَ هذا علمتَ أن شركاء البائع في نازلة السؤال - وهم الذين ورثوا معه حظ أمه - هم أحق بشفعة المبيع لأخصيتهم، فإذا أسقطوا أو سلموا كانت الشفعة لأخت جدتهم الموروث عنها ذلك، لأنها الشريك الأعمُّ دون أحفاد الخالين، لأنهم أجنبٌ لا أعمُّ ولا أخص فيهم، ورُتِّبَتْهم في الشفعة بعد الشريك الأعم، هذا لو كانت أخت الجدة المذكورة باقية على حقها، وفي السؤال أنها وهبت لولدها فهو كالمشتري، فإن قلنا ينزل منزلة الواهبة كان أحق بالشفعة، وإن قلنا كأجنبي وجب أن يشاركه في الشفعة بنو أحفاد خاليه الأجنب، فتكون الشفعة بينهم وبينه على قدر أنصبتهم لا على عدد رؤوسهم، وهذا - إن شاء الله - الأليقُ بالمقام، كيف وقد رُوي في الشريكين: الأعم والأخص أنهما سواء، قال ابن القصار : وهو القياس.

ابنُ عبد السلام: وهو ظاهر المدونة، وقول ابن دينار، قال: النفس إليه أميل، لأن الموجب للشفعة هو الشركة لا شركة مقيدة، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل المري أيضا عن رجل اشترى ملكا بخمسين أوقية ثم باعه لآخر بمائة أوقية، ثم باعه هذا الثاني لثالث بمائتي أوقية، فغرسه هذا الثالث وزينه وبلغ حد الإطعام، فطلب منه بيعه وأعطى له فيه ألف مثقال، والآن قام عليه في ذلك شفع، فهل يلزم هذا الشفع أن يأخذ بالشراء الأخير أو يخير؟، فإن كان الحكم التخيير وأخذ بالشراء الأول وقد صار المشتري الأول والثاني الآن عديمين لا مال لهما، فعلى من يرجع هذا الثالث؟، بين لنا الحكم في ذلك ؟

فأجاب: الذي اقتصر عليه ابن بطال في مُقنعه، والمواق في شرح المختصر هو قول أشهب: إن تَبَايَعَهَا ثَلَاثَةٌ فَأَخَذَهَا مِنَ الْأَوَّلِ كَتَبَ عَهْدَتَهُ عَلَيْهِ، وَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِ الشَّقْصِ إِلَى الثَّالِثِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ، لِأَنَّهُ يَقُولُ: لَا أَدْفَعُ الشَّقْصَ حَتَّى أَقْبِضَ مَا دَفَعْتُ، وَيَدْفَعُ فَضْلًا إِنْ كَانَ لِلأَوَّلِ، وَإِنْ فَضَّلَ لِلثَّالِثِ شَيْءٌ مِمَّا اشْتَرَاهُ بِهِ رَجَعَ بِهِ عَلَى الثَّانِي، وَلَيْسَ لِلثَّالِثِ حَبْسُهُ حَتَّى يَدْفَعَ إِلَيْهِ بَقِيَّةُ ثَمَنِهِ ثُمَّ يَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِتَمَامِ مَا اشْتَرَى بِهِ الشَّقْصَ مِنْهُ، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنَ الثَّانِي فَعَهْدَتُهُ عَلَيْهِ، وَيَثْبُتُ بَيْعُ الْأَوَّلِ وَيَدْفَعُ إِلَى الثَّالِثِ مِنْ ثَمَنِ الشَّقْصِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَيَدْفَعُ فَضْلًا إِنْ كَانَ لِلثَّانِي، وَإِنْ فَضَّلَ لِلثَّالِثِ مِمَّا اشْتَرَى بِهِ الشَّقْصَ شَيْءٌ رَجَعَ بِهِ عَلَى الثَّانِي لِتَمَامِ بَيْعِهِمَا، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنَ الثَّالِثِ كَتَبَ عَهْدَتَهُ عَلَيْهِ وَتَمَّ مَا قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ بَيْعِ. (هـ)، وظاهره لا فرق بين الملمي والمعدم، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة أبو مهدي عيسى بن عبد الرحمان السبكي عن أخوين شريكين في فندق تركه والدهما في بلد صفاقص، فغاب أحد الأخوين إلى بلاد الجزائر وأقام بها نحو سبعة أعوام، فقام الأخ الصفاقصي وطلب من قاضي البلد أن يقسم على أخيه الفندق المذكور، فقدم القاضي من يقسم على

الغائب، فقسم مع أخيه الحاضر، وتعين لكل واحد منهما حقه في ذلك، ثم إن الحاضر باع حانوتاً من نصفه المعين له بالقسمة المذكورة لشخص، فلما بلغ خبر القسمة والبيع المذكورين الغائب المذكور رفع أمر القضية لقاضي الجزائر الذي هو بها وطلب الشفعة من يد مشتري الحانوت المذكور، فمكّنه القاضي من الشفعة وأشهد بالأخذ بها شهود البلد، وكتب بخبر ذلك للبلاد التي بها الفندق المذكور، وأعلمه بالأخذ من يده وبمن يدفع له المال هناك إن شاء أو يأتي إليه ليقبض ماله، وبقي الأمر على ذلك، واتصلت غيبة الشفيع ولم يقبض المشفوع من يده المال مدة طويلة، ولم يزل الشفيع غائباً، هل له الشفعة - والحال ما سمعت -، ولا يُسقطها عدم قبض المال ولا قسمة القاضي أم لا؟.

فأجاب : الشفعة لهذا الغائب، أي ثابتة له، ولا يُسقطها قسّم القاضي عليه ولا ما ذكر في السؤال من عدم قبض الثمن، ولا فرق في وجوبها بين أن يُشهد بها في حال الغيبة أم لا، والله أعلم (هـ).

وسئل الفقيه قاضي الجماعة بفاس سيدي علي المري عن رجل كان ترتب في ذمته لزوجه أربع مائة أوقية من صداقها؛ ثم إنه صير لها فيها فداناً وحازته كما يجب، ثم توفيت وأوصت بثلاث متخلفها لمعينين، فورثها زوجها وأولادها منه، واقتسموا متخلفها على فرائضهم، ولم يظهر حين القسم رسم الوصية المذكورة، فباع زوجها الفدان المذكور لأنه خرج في حصته من رجل آخر، وتصرف فيه مدة حياة البائع المذكور، فلما توفي البائع ظهر رسم الوصية المذكورة واتصل به الموصى لهم، فقاموا على المشتري للفدان بواجبهم فيه، فادعى المشتري صحة شرائه، وأن الفدان كان مرهوناً، ولاكن فُك بعد موتها وبيع كما ذكر، وهم الآن يسألون إذا ثبت مُوجبهم في الفدان بالوصية المذكورة؛ هل لهم الشفعة في باقيه أم لا؟

فأجاب : حيثُ ثبتُ بيعُ الرجل للقدان بعد موت الموصية وبعد فدائه من المرتهن فثبت<sup>(\*)</sup> الثلثُ للموصى لهم، والموصى لهم بالثلث أو بجزء مُعين يشفعون عند مالك، لأنهم كالعصبة يدخل عليهم أهل الميراث ولا يدخلون هم عليهم، وعند أشهب ومحمد أنهم كأهل سهم، والله أعلم(هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن اشترى عرصة فقام عليه فيها شفيع بنفس الشراء، فقال له المشتري: أعطني دراهمي وخذ عرصتك، فغاب الشفيع نحو شهر، واشتغل المشتري يخدم العرصة المذكورة وغرس فيها ما تيسر له من الخضر، ثم أتى له الشفيع بدراهمه فتنازعا في ذلك، فالشفيع يزعم أن غيبته هذه المدة لا تضره حيث قام عليه بحدّ ثان الشراء وأن الخضرة له، وأن غارسها متعد في ذلك، والمشتري يزعم أن لا شفعة له حيث تغيب ولم يدفع له الثمن داخل ثلاثة أيام من طلبه له.

فأجاب : أجلُ دفع مال الشفعة ثلاثة أيام، فإذا خرجتُ وهو لم يدفع الثمن سقطت شفيعته، وله أخذ واجبه لا غير، والله أعلم(هـ).

قلت : في هذا الجواب نظرٌ، بل لا تسقط شفيعته بمضي ثلاثة أيام إلا إن كان التأجيل من القاضي لا من المشتري كما هنا، لقول القلشاني - في شرح الرسالة نقلا عن ابن المواز - ما نصه : إن وَقَفَهُ غير السلطان لم يزل ذلك بيده حتى يُوقفه السلطان.(هـ)، ولقول أبي الحسن - في شرح الرسالة نقلا عن ابن عمر ما نصه : وإنما يوقفه المبتاعُ عند الحاكم ليأخذ أو يترك(هـ).

نعم، إن لم يكن في البلد حاكم وأوقفه عند العدول فقد سئل عن ذلك الإمام سيدي يحيى السراج فقليل له: رجلٌ ابتاع شقصا من أحد الشريكين في ملك، فأحضر المبتاعُ الشفيعَ بين يدي عدل ليأخذ أو يُسلم فلم يفعل شيئا من الوجهين، فأشهد المشتري بمحض الشفيع أنه احتاج ثمنه، وأجل في

(\*) كذا في الأصل : فثبت بالفاء، ولعله : ثبت بدون فاء، على أنه جواب حيث، فيكون الكلام واضحا تاما لا يحتاج إلى كلام آخر متمم للمعنى، فليتأمل وليحقق.

دفعه الشفيع ثلاثة أيام بموافقة العدلين، فانصرمت المدة ولم يأت الشفيع بالثمن، فزعم المشتري سقوط شفيعته، والفرض أن لا قاضي في بلدهما حينئذ، والشفيع موسر، فهل يبطل حقه في الشفعة كما ذكر أم لا؟.

فأجاب بأنه يبطل حقه في الشفعة لما ذكر (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عمن باع من آخر غلة زيتون وخلّصه، ودخل البائع معه بالرُّبع من ربحها بعد بيعها على أن يخدم البائع تلك الغلة المبيعة من نفص ونقل وطحن.

فهل يجوز هذا البيع أم لا؟، والذي يظهر لي أنه لا يجوز، لأن معناه أنه واجره المشتري على خدمته بالرُّبع من الربح وهو مجهول لا يدري ما يكون منه، وكيف إذا عمد المشتري المذكور إلى تلك الغلة وباعها لغير بائعها منه، فهل للبائع الداخل برُّبع الربح من ثمنها أن يشفع فيها؟، فإن البعض من طلبة الوقت أفتى بوجوب الشفعة قائلا: إنه شريك، ولم يظهر لي جوابه؟

فأجاب : لم يتبين في السؤال متى كان دخول البائع مع المشتري بالرُّبع من الربح، فهل في عقد واحد مع البيع أو في عقد آخر بعد انبرام البيع، فإن كان الأول فالبيع فاسد الخ، وإن كان الثاني فالعقد الأول بيع صحيح، والثاني إجارة فاسدة، لما ذكرتم من الجهل في الإجارة فتفسخ، وتكون خدمة الزيتون على مشتريه؛ هذا الحكم في المسألة لو لم يصدر بيع من المشتري، وأما حيث باع الغلة لغير بائعها منه، فعلى التقدير الأول - وهو فساد البيع من أصله - فلا إشكال، وعلى التقدير الثاني - وهو صحة البيع وفساد الإجارة - يمضي بيعه ويكون هذا البيع فسحا للإجارة الفاسدة، فإذا فُسخت لم تبق للبائع الأول شركة ولا نصيب يشفع به، بل لو فرضنا صحة دخوله بالرُّبع في الربح لم تجب له شفعة، لأنها إنما تجب لمن له جزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل كما بين بذلك الأجهوري كلام ابن رشد في مسألة الشريك بالأذرع، وهذا الرجل المسؤول عن شفيعته لا شركة له إلا في

مر 333

الربح إن كان ربحاً، وهو لا يظهر إلا بعد البيع؛ وأما قبله فلا يقال فيه شريك إلا مجازاً، بدليل صورة نفي الربح، ومن كان كذلك فكيف يقضى له بالشفعة؟، وهذا واضح، والله أعلم. (هـ).

قلت : قال في المختصر : « الشفعة أخذ شريك » (\*) . قال الخطاب : أي بجزء مشاع، وأما لو كان شريكاً بأذرع وهي غير معينة ففيها خلاف، قال مالك : لا شفعة، وأثبتها أشهب، ورجح ابن رشد الأول وأفتى به وحكم به بأمرة. (هـ).

زاد الأجهوري : فإن قلت : كل من الجزء كالثلث والأذرع المذكورة شائع.

قلت : شيوعهما مختلف، إذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل، وليس كذلك الأذرع، فإذا كانت الأذرع خمسة مثلاً فإنما هي شائعة في قدرها من الأذرع لا في أقل منها. ومما يدل على افتراقهما أن الأذرع مضمونة على البائع وحده، فإذا حصل غصب أو استحقاق لبعض الأرض المبيع منها الأذرع لم يكن على المبتاع من ذلك شيء. (هـ).

قلت : هذا ما أشار إليه السجلماسي في جوابه، ولاكن بقي أن يقال : إذا كانت عقدة الربع صحيحة فللبائع أن يمنع المشتري من بيع الغلة لغيره، إذ كيف يعقد معه التصرف فيها بالربع ثم يبيعه لغيره، مع أن الإجارة تلزم بالعقد كالبيع، وقد ذكروا فيمن أكرى داراً مثلاً لرجل إلى سنة ثم باعها لغير المكتري : إن ذلك لا يجوز إلا أن يأذن فيه المكتري، تأملهُ، والله أعلم.

وسئل العلامة الورزازي عن ابتاع شقصاً بمال ثم دفع عروضاً، بم يأخذ الشفيع الشقص؟.

فأجاب : قال الإمام ابن مرزوق : من ابتاع شقصاً بمائة مثقال ودفع للبائع زيتاً قيمته خمسون مثقالاً فإنما يأخذ الشفيع الشقص بمائة

(\*) أي في أول باب الشفعة وتعريفه لها بذلك كما سبقت الإشارة إليه في أول هامش من نوازل هذا الباب.

مثقال التي وقع بها البيع، إلا أن يشترط الزيت عند العقد فتكون به الشفعة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن الشفيع إذا طلب من المشتري أن يوليه الشقص، هل تبطل شفعته أم لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن محسود: إذا طلب الشفيع من شريكه أن يُولِّيه شقصا فامتنع، فأراد أن يأخذه بالشفعة فله ذلك، ولا يضره طلب التولية. والله أعلم.

وسئل أيضا عن الشفيع إذا كان غائبا واجتمع مع المشتري في غير بلد الشقص. هل تبقى له الشفعة ما دام غائبا أم لا؟

فأجاب: قال في المدونة: إذا كانت الدارُ في غير البلد الذي اجتمع فيه الشفيع والمشتري فالشفيع كالحاضر فيما تسقط به الشفعة من المدة، ولا حجة للشفيع في أنه لا ينقُذ حتى يقبض، لجواز النقد في الربع الغائب، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل بعض الشيوخ كما في المعيار.

فأجاب: صلح الوصي عمَّن إلى نظره بشقص يوجب للشريك الشفعة يعني إذا ترتب للمحجور مال في ذمة الوصي وصير له فيه شقصا فلشريكه الشفعة فيه من يد المحجور، ودفعه له على وجه التمخي، أي التحري، لما عسى أن يكون ترتب له في ذمته لا يوجب للشريك الشفعة فيه، على هذا درجت نصوصُ الموثقين قاطبة. (هـ).

وسئل ابن الحاج معاصِرُ ابن رشد عن المشتري يدعي أنه اشترى مقسوما، وقال الشفيع: بل اشتريت غير مقسوم.

فأجاب: القول قول الشفيع، وعلى مدعي القسمة البينة؛

قال: ولو ادَّعى المشتري أنها كانت قسمةً بَتَّ، وادعى الشفيع أنها كانت قسمةً استغلال واستمتاع كان القول قول الشفيع، وعلى المشتري إقامة

البينة أنها كانت قسمة بَتّ، وكذلك لو أن شريكين يدعي أحدهما أنه قاسمَ شريكه قسمة مُتعة، وقال الآخر: بل قسمة بَتّ، فيُشبه اختلاف المتبايعين إذا قال أحدهما: بعث منك بيعَ بَتّ، وقال الآخر: بل بيعَ خيار، أن القول قول مدعي البت مع يمينه، فتدبرّه. (هـ).

وسئل أيضا عن جماعة من الناس انتقل إليهم شقص من أبيهم أو من غيره بالهبة أو بالصدقة، هل يكونون شفعاء بينهم كأهل سهم واحد، أو إنما ذلك إذا انتقل إليهم بالميراث؟

فأجاب فيها حين نزلت: أنهم كأهل سهم واحد، قال السائل: وكأنه ظهر إليّ أنما ذلك إذا انتقل بالميراث، فتدبرّ ذلك وفتشّه في مواضعه. (هـ).

وسئل ابن كوثر عن ادعى الجهل بالشفعة.

فأجاب: لا يلتفت إلى قوله، ونزلتُ فحكمتُ فيها بهذا، وأعلمتُ محمد ابن قاسم فصوّبه، وقال به هو وغيره، ثم نزلت فرجع ابن قاسم عن قوله، وثبتَ عليه أبو شاکر وغيره. فأنفذت القضاء بقولهم، ولم ألتفت إلى رجوعه، وهذه المسألة رواها ابن عتّاب عن أبي المطرف بن بشير (هـ).

قلت: قال الزرقاني، نقلا عن بهرام: وانظر لو اشترى الشفيعُ الحصة جاهلا بحكم الشفعة، هل يعذر بذلك أم لا؟، وينبغي أن يكون معذورا، لأنها ليست من المسائل التي لا يُعذر فيها بالجهل. (هـ).

قلت: ذكر أبو الحسن، -ونحوه في الخطاب عن ابن كوثر، والتناهي عن الذخيرة عن ابن عتاب، أنه لا يُعذر بالجهل ولو كان امرأة، ففي الشارح قصورٌ ومخالفة للنقل. (هـ).

وقال أيضا: وأما لو علم أي الشفيع بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يُعذر ولو كان امرأة، لأن الناس لا يجهلون أمر الشفعة كالمعتقة تحت العبد، قاله أبو الحسن. (هـ).



قلت : قال الشيخ الرهوني على قول المختصر في الحضانة : « إلا أن يعلم ويسكت العام »<sup>(26)</sup> - أي فتسقط حضانتُهُ - ما نصه : قول الزرقاني : ( أو عَلم به وجَهل الحكم الخ ) يحتمل أن المراد بجَهل الحكم جَهلُ كون السكوت عامًا مُسقطًا ، فإن كان هذا مراده فانظر من قال إن ذلك عُدْرٌ هنا ، فإنني لم أرهُ بعد البحث عنه ، والجاري على ما قالوه في سكوت من له الشفعة ما سقطها جاهلا بذلك أنه لا يُعذر هنا وهو الظاهر ، وقياسُ مسائل الحضانة على مسائل الشفعة واقع في كلام الأئمة ، ويحتمل أن يكون أراد بجَهل الحكم جهل أن له الحضانة بتزوج الأم مثلا وبعد زوال عذره ، وهو حينئذ صحيح ، لقول اللخمي : قال مالك في كتاب محمد : إذا تركت ولدها من عُدْر بأن مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت أن ذلك لها فلها انتزاعه ، إنتهى .

ونقله اللقاني ، وأقره ابن عرفة وسلمه ، ونصّه : روى محمد : إن جهلت أن لها الحضانة فلها انتزاعه . قلت : فجعلها مما تعذر فيه بالجَهل . ( هـ ) ، تأملهُ . قلت : قال الزرقاني ، على قول المختصر في الشفعة : « وإلا سنة »<sup>(27)</sup> بعد كلام ، ما نصّه :

(26) وذلك في آخر فصل من النصف الأول للمختصر ، وهو الفصل الذي تضمن أحكام النفقة على الرقيق والدابة والقريب ، والذي بدأه بقوله : « فصل ، إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مَرعى وإلا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق الخ » .

وفي أواخر هذا الفصل تناول المؤلف أحكام الحضانة .  
والعبارة المذكورة جاءت عنده في سياق ذكر شروط الحضانة وأسباب سقوطها فقال : « وشروطُها للذكر من يحضن ، وللأنثى الخلو عن زوج دخل ، إلا أن يعلم ويسكت العام » .  
والمعنى : وشروطُ ثبوتها للذكر أن يكون عنده من يصلح للحضانة ، من زوجة أو سُرّة أو خادمة ، وشروطها للأنثى خلوها من زوج ، إلا أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها وسقوط حقها ، ويسكت بعد علمه بلا عذر ، العام من يوم علمه ، فلا تسقط حضانتها . إلخ .  
(27) وذلك في سياق وبيان مسقطات الشفعة ، المشار إليها عند المصنف في الهامش رقم 6 من نوازل الشفعة .

ومن تلك المسقطات ما جاء في قوله : « أو سكت ( الشفع ) شهرين ، فهو ، أي سكوته ، مسقط شفعته إن حضر العقد ( أي عقد شراء الشقص المراد شفعته ) ، وإن لم يحضر العقد سقطت شفعته بسكوته سنة » . قال ابن غازي : هذه طريقة ابن رشد . =

وما ذكره النص من الإسقاط بمضي الأمد المسقط جار في الشريك القريب والبعيد، فإذا مضى الأمد، والشفعة للمشارك في السهم ثم لمن بعده، فإنه يسقط حقهما، ولا يلتفت لقول البعيد: إنما سكنت لوجود من هو أقرب مني، أنظر الخطاب (هـ).

ومثله قول المعيار عن ابن رشد: وإذا لم يقم واحد من الشفعاء يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف في حد ذلك سقطت شفعتهم جميعاً: البعيد والقريب منهم، ولا حجة للبعيد فيما احتج به من أن القريب كان أحق بالشفعة منه، فلذلك لم يَقم يطلبها، لأن سكوته عن أن يقوم بشفعته فيأخذ بها إن كان الأقرب غائباً، أو يوقفه على الأخذ أو الترك إن كان حاضراً، مُسَقِّطٌ لحقه فيها، وبالله التوفيق.

وتلقَّى كلام ابن رشد هذا بالقبول غير واحد من المحققين واعتمده، وبحث فيه ابن عرفة بقوله: هذا كالمنافي لما قاله ابن المواز في العذر باستثقال الناس الرفع إلى القضاة، فتأمله (هـ).

ونقله ابن غازي وسلَّمه، وبحث في كلام ابن عرفة الشيخ الرهوني فقال: من تأمل وأنصف ظهر له أنه لا دليل لابن عرفة في كلام ابن المواز على تعقبه كلام ابن رشد الذي تلقاه غير واحد بالقبول.

أما أولاً: فإن ابن رشد لم يقل: يوقفه عند السلطان حتى ينافي ما قاله ابن المواز، فيُحْمَل كلامه على أن مراده إيقافه عند البينة، فلا منافاة.

وأما ثانياً: فإنَّ حَمْلَ كلام ابن المواز على العموم في كل مسألة، فيه نظر، لأنه يلزم عليه أن الشفيع إذا طلب من المشتري الأخذ بالشفعة فمنعه

= ومحصَّل هذه المسألة أنه (أي الشفيع) إن لم يكتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهرين كانت له الشفعة دون يمين، وإن لم يَقم إلا بعد السبعة أو التسعة أو السنة على ما في المدونة كانت الشفعة بعد يمينه إن لم يترك القيام راضياً بإسقاطه حقه، وإن طال الأمر أكثر من السنة لم تكن له شفعة، وأما إن كتب شهادته وقام بالقرب العشرة الأيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه، وإن لم يَقم إلا بعد شهرين لم تكن له شفعة. الخ.

من 336

منها فلم يرفعه إلى الحاكم ولا أشهد بأخذه بها حتى مضى ما يسقطها أنها لا تسقط، وليس كذلك . ويلزم عليه أيضا أن من حيز عليه ماله أمد الحياة ولم يرفع إلى السلطان أنه لا حياة عليه، وليس كذلك، وإنما مراد ابن المواز -والله أعلم-، أن ذلك عذر في نحو موضوع كلامه، وهو قوله: ( لاستثقال الناس أن يكون هناك عذر زائد كغيبية المشتري هنا )، لأن في ذلك إثبات الغيبة وبعدها ونحو ذلك مما لا يحتاج إليه عند حضوره إلى أن قال: فتأمله بإنصاف، والله أعلم. (هـ).

قلت : والصواب ما قاله ابن عرفة، ولذلك نقله التسولي في شرح التحفة وسلمه . وأما حمل كلام ابن رشد على الوقف عند العدول فلا يصح، لما تقدم عن القلشاني وأبي الحسن شارحي الرسالة أن الوقف إذا لم يكن عند السلطان فلا عبرة به .

وأما قوله: ( لأنه يلزم عليه أن الشفيع إذا طلب .. إلى آخره )، فغير جيد، لأن الشفيع إذا طلب الشفعة من المشتري الحاضر فمنعه منها فهو متمكن منها - بدون رفع للحاكم - بأن يُشهد بالأخذ بها جهارا لا سرا، فتركه الإشهاد بالأخذ حتى انقضت مدتها تسليم منه لها، بخلاف الأبعد هنا فلا يتمكن منها إلا بالرفع للحاكم، وذلك عذر، لاستثقال الناس بالرفع للحاكم، فهو يحتاج بمن لا عذر له في الأخذ على من له عذر، وذلك غلط منه .

(وأما إلزامه أن من حيز عليه ماله إذا لم يرفع للحاكم فلا حياة عليه) فغير جيد أيضا، لأن من حيز عليه ماله عشر سنين وهو ساكت بلا مانع دلت العادة أنه سامح فيه للحائز، بخلاف ما هنا إذا سكت الأبعد لوجود الأقرب، فليس هنا عادة تدل على إسقاط الأبعد الشفعة، تأمله . فاحتجاجة بما دلت العادة على المسامحة فيه على من لم تدل فيه على المسامحة غلط أيضا؛ وقد قال الرهوني نفسه: إن هذا الباب مع باب الحضانة سواء، والمنصوص في الحضانة أن سكوت الأعم سنة لا يسقطها، فقد قال في حواشيه في باب الحضانة ما نصه:

تنبيه: لم يتعرض الزرقاني ولا غيره ممن وقفنا عليه لسكوت العام، هل هو مسقط لحق من كانت لها الحضانة فقط دون مَنْ بَعْدَهَا، أو مسقط لحق الجميع؟، وفي نوازل الخلع والحضانة في الفرع السادس والخمسين ما نصه: سئل القاضي محمد ابن يَبْقَى بن زرب عن مطلقه تركت ابنا لها صغيراً عند زوجها أبيه سنة ولها أم لم تطلبه أيضاً في داخل السنة.

فأجاب: إذا انقضت السنَّة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها.

قيل له: وينبغي لأُمها جدة الصبي أخذه، فقال: لم؟، ف قيل: لأن من حجتها أن تقول: إنما تركت أن أطلبه في السنة إذ علمت أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل انقضائها، فلم يكن لي أن أخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي، ففكر القاضي فيها حيناً ثم قال: كذلك هو، قيل له: فعلى هذا يكون للجدة أخذه ما لم تمض السنة الثانية، فقال: نعم (هـ). ثم وجدت نحوه للشيخ أحمد بابا عن البرزلي عن أحكام الشعبي.

قلت: سلم صاحب الفائق هذا التعليل، وانظره مع إلغاء الفقهاء هذه العلة في نظيرتها، وهي مسألة سكوت الشفيع الأخص عن طلب الشفعة المدة المسقطه لها، فقد قالوا: إنه ينقطع حق الشريك الأعم بانقضاء تلك المدة، ولا يُستأنف له مدة أخرى، ولم يلتفتوا إلى اعتذاره بهذه العلة، والظاهر أن المسألتين سواء، فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن البابين سواء في المعنى، ولذلك أخذ الأئمة مسائل من الحضانة عن الشفعة الخ، والله أعلم.

ووقع السؤال عن الزينة المحدثه في الخوانيت وغيرها.

والجواب بهذا:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد، فالجواب عن هذه النازلة أن الحكم فيها غير منصوص لأحد من الأئمة، لكونها قريبة عهد بحدوث، فوجب المصير فيها إلى القواعد ومقتضى النصوص في غيرها.

فلتعلم أولاً أن الزينة عبارة عما يزين به الشخص الخُلّ من جيس وخشب وباب ومساطر وقفل ومفتاح ونحو هذا، على أنه كلما خُلقت هذه الأمور جدّدها من ماله الخاص به، ولازمها ملكُ الاختصاص بالخل بكرائه المعتاد، فهي عبارة عن الملزوم باعتبار لازمه.

ولتعلم ثانياً أن الشفعة إنما شرعت لرفع ضرر الشركة، ومقتضى ذلك وجوب الشفعة في الزينة المذكورة، لأن الضرر فيها أبين من غيرها، لأن الحوانيت تُشتري أو تُكترى ليعمرها المشتري. فإذا كان المالك الأصلي معتمرها دخله الضرر العظيم في اعتماد الغير معه، لأنه يفضي به إلى نقص روجان سلعه وإلى الكشف على مكسبه.

وأيضاً الزينة المذكورة مملوكٌ متموّلٌ، وكل مملوك متموّلٌ تجب فيه الشفعة، إلا ما نص الأئمة على استثنائه بعينه، ولم ينص أحد من الأئمة على أن الزينة لا شفعة فيها.

وأيضاً هي مشتملةٌ على أنقاض، وبيعُ الأنقاض والبناء فيه الشفعة اتفاقاً، قاله في البهجة.

وأيضاً نص الأئمة على وجوب الشفعة في الجزاء، قال في التوضيح: ينبغي أن يُتفق في الأحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم به، لأن العادة أن رب الأرض لا يُخرج صاحب البناء أصلاً، فكان ذلك بمنزلة صاحب الأرض. (هـ).

ص 338

نقله الزرقاني. وزاد أنه يؤخذ منه أن شريكَي بلد في الالتزام بمصر، لأحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته، وبه أفتى سيدي علي الأجهوري؛ ونحوه كتب الوالد، ونصه: وكذا ينبغي الشفعة في الأرض الخراجية، لأن العادة أنهم لا يخرجون منها. (هـ)، وسلّمه الشيخ بناني والشيخ الرهوني، قال بناني: والأحكار جمع حكر، وهو المعروف عندنا بالجزاء.

وأيضاً أفتى الشيخ بن رحال وتلميذه الشدادي بوجوب الشفعة في الجلسة.

وقال العلامة المساوي وقع السؤال عنها .

فأجاب بعض أصحابنا - بعد أن بين أن مرجعها إلى الكراء إلا أنه على التزام التبقية للمكتري وعدم إخراجها - بأن القياس ثبوت الشفعة فيها ، كما أن غيرها من صور الكراء تجب فيه الشفعة على ما جرى به العمل ( هـ ) المراد منه .

وقضية ذلك - أعني وجوب الشفعة في الجزاء على ما قاله في التوضيح وجزموا به - ، وقضية وجوبها في الجلسة على ما أفتى به مَنْ ذَكَّرْنَا ، وجوبها في الزينة المذكورة أيضا ، لأنها شبيهة بالجزاء وبالجلسة .

فإن قلت : أفتى الشيخ التاودي بعدم الشفعة في الجلسة ، وقال العلامة المساوي - بعد ما تقدم عنه عن شيخه سيدي العربي بردلة - : إنه كان يقول بعدم الشفعة فيها ، قال : وقال لي : ما حكمت بها قط ، واعتل لذلك بأن الجلسة راجعة في الحقيقة إلى الكراء على التبقية ، وشَرَطُ الشفعة في الكراء أن يسكن الشفيع بنفسه ، وأصحابُ الجلسة لا يسكنونها في الغالب ، وإنما يُكْرُونَهَا لمن يسكنها ، ونقل ذلك عن بعض القضاة من أشياخه ، ثم نظر الشيخ ( مَسْنَن ) فيما إذا سكن الشفيع بنفسه ، هل يمكن من الشفعة فيها على مقتضى التعليل المذكور ، أو يمنع على مقتضى إطلاق من ذُكِرَ . ( هـ ) ، نقله الشيخ ( مَب ) ( \* ) وسكت عنه كما سكت عنه العلامة ( هوني ) .

قلنا : اعترضه العلامة التسولي قائلا : كيف لا يكون فيها شفعة ، وبيعُ جزء منها بيع لجزء أنقاضها وأشجارها ، وبيعُ الأنقاض فيه الشفعة اتفاقا .

وأیضا قال في التوضیح : ينبغي أن يتفق في الأحكام أن تجب الشفعة في البناء القائم فيه ( \*\* ) .

( \* ) المراد بالحرفين : اختزال كلمة محمد بناني محشي الزرقاني على مختصر خليل ، كما سبقت الإشارة في مقدمة الجزء الثالث إلى مصطلحات هذه الحروف . وبالحروف : مَسْنَن ، الشيخ المساوي ، والمراد ب ( هوني ) ، الشيخ الرهوني . الخ ، رحم الله الجميع .  
( \*\* ) كذا في الأصل ، والمراد فيها ، أي الأحكام ، إلخ . فليتأمل وليحقق .

وأيضاً، الشفعة إنما شرعت لرفع الضرر، والضرر في الجلسة أقوى، لأنه مستدام، والتعليل الذي ذكره منقوض أولاً بما ذكره ابن ناجي من أن العمل على عدم اشتراط السكنى في الكراء، أي ومن ثم لم يذكره صاحب العمل الفاسي، وأطلق في وجوب الشفعة فيه. قال شارحه: ظاهر إطلاق الناظم عدم اشتراط السكنى. قال ابن ناجي: وبه العمل عندنا الخ.

وأيضاً، على فرض اعتبار الشرط المذكور فينبغي أن تكون الشفعة في الجلسة أيضاً على اعتباره، ولا وجه لإطلاق المنع فيها، فمن كان يستغل بنفسه شفع، ومن لا فلا كالكرء سواء، وكون ملائكتها لا يعتمرونها لا يُقرؤون عليه، أي لا يُقرؤون على الشفعة مع عدم الاعتمار، بل يُجبرون على المنع منها عند عدم الاعتمار، وعلى التمكين منها عند وجوده.

وأيضاً قد نص ابن رحال والشدادي على وجوب الشفعة فيها، وهم متأخرون عن القاضي بردلة في الوفاة وإن أدركوا عصره، فلا يخفى عليهم العمل الذي انفرد بنقله (هـ).

أي ويؤيده أيضاً أن القاعد بالمرصاد لجمع عمليات فاس، وهو أبو زيد الفاسي، لم ينقله أيضاً ولا عرّج عليه، فبالضرورة يتعين أن يكون كلام بردلة جارياً على مقتضى التعليل الذي ذكره وهو عدم الاعتمار، فيكون العمل مخصوصاً بعدم الاعتمار لا مطلقاً، فيوافق حينئذ ما ذكره الشيخ مب وغيره في الكراء من جريان العمل فيه بوجوب الشفعة فيه بشرط الاعتمار، وبصير الخلاف في الجلسة حينئذ كالخلاف في الكراء، والشيخ مب نقل كلام مسن المتقدم وسكت عنه كما سكت الشيخ هوني، فليس لهما أكثر من السكوت، وقد علمت أن مسن نظر في كلام بردلة وتوقف.

وبهذا الحمل الذي يجب فهم كلام الشيخ بردلة عليه ينتفي الشرط المذكور، وبصير كلام بردلة موافقاً لكلام ابن رحال والشدادي، وجارياً على القياس في الكراء وعلى العمل الذي نص عليه غير واحد فيه.

وبه يُعلم أيضا صحة ما قاله العلامة التسولي من وجوب الشفعة في الجلسة وصحة استدلاله لذلك ، وبطلان اعتراض من اعترض عليه بسوء فهمه .

فاتضح لك من هذا أن الشفعة في الزينة هو الذي تقتضيه القواعد ويشهد له القياس، وتدل عليه النصوص . ويؤخذ من مسألة الجزاء وكذا من مسألة الجلسة، ولا يعكّر عليه مالبردة وغيره في الجلسة، لأنه في الحقيقة موافق لا مخالف، وعلى فرض مخالفته فالنصوص والقواعد تردّه، وعلى فرض صحته وعدم رده فالزينة لا تُقاس عليه، لأنه خارج عن مقتضى القياس،

وقد تقرر أن المخالف للقياس لا يقاس عليه، تأمل ذلك كله، والله أعلم وكتبه عبد ربه محمد الصنهاجي (هـ).

وسئلت عن هذه الفتوى فأجبت :

الحمد لله، لا شفعة في الجلسة والزينة معا، وعَمَلُ القضاة منذ أدركنا على نفيها فيهما، وما رأينا ولا سمعنا قط أن أحدا من القضاة حكم بالشفعة فيهما، بل كلهم يحكمون فيهما بنفيها، وهذا أمر شائع بفاس يعرفه العدول والوكلاء والحكام، بل والتجار وغيرهم من أرباب الثروة الممارسين للخصام، فالإفتاء بالشفعة فيهما اليوم فتح لأبواب الهرج واللاجاج، وطَرَحُ لما جرى به العمل من عدم الشفعة، وانعقد عليه من أهل العصر الإجماع، فيخسا الذي للغى ينبغي توصلا. ولما وقع النزاع في المسألة رُفِعت للأعتاب الشريفة، فخرج الحكم بعدم الشفعة في الزينة.

أما الجلسة ففي أجوبة الشيخ المسناوي أنه سئل عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس على ما هو المعتاد في جلس الحوانيت، وأصلها لجانب الحبس، ثم إن بعض الشركاء باع نصيبه من تلك الجلسة لأجنبي فأراد بعض الشركاء أن يأخذه من يده بالشفعة، فهل سيدي له ذلك أم لا؟ جوابا شافيا .

فأجاب : الحمد لله، الجواب أن قياس ثبوت الشفعة في الكراء ثبوتها فيها، إذ هي منه، لاكن جرى عمل القضاة بهذه الحضرة بعدم شفعتها، وكان



وجهه أن القول بشفعة الكراء خلاف المشهور، وإذ قد جرى العمل به فيقتصر فيه على ما ورد عن الحكام به، تقليلاً لمخالفة المشهور ما أمكن، والله أعلم إلخ ما تقدم.

وأما الزينة فهذا الحكم جار فيها، لأنها خَلْفٌ عنها، ويقال لها الغبطة والمفتاح، فهي خلف عن الجلسة وناسخة لها، ولم يبق لها ذكر معها، بل صارت اليوم الجلسة اسماً بلا مسمى، فأُعْطِيَتْ حُكْمُهَا الذي هو عدم الشفعة، لأن البدل يُعطى حكم المبدل منه، وليست هي عبارة عما يُزَيَّن به الحوانيت من حص وخشب وباب وقفل الخ كما تُرَوِّم، بل هي عبارة عن الاختصاص بمفتاح الحانوت مثلاً ورفع يد الغير والتصرف في المنفعة دون اشتراك دائماً بما يجوز للمكتري أن يفعله فيها وإن كان مَنْ مَلَكْهَا يفعل تلك الأمور التي هي الجص والخشب والقفل الخ، لاكن ليس ذلك هو المقصود منها، بل المقصود منها هو الاختصاص بالمفتاح، والتصرف في المنفعة بلا مشارك، بخلاف الجلسة فإنها اكتراء محل كان لوضع مواعين الخدمة وآلاتها فيه إلى مدة، فإذا انقضت جددت، وهكذا على الدوام، فهي كراء على التبقية، وكذا الجزاء هو اكتراء محل أيضاً للغرس أو للبناء فيه إلى مدة، مهما انقضت المدة جددت أينما على الدوام، فالجامع بين هذه الثلاثة أنها كلها على التأبید، ولاكن الشفعة إنما هي في الجزاء منها لا غير. ولذا قال العلامة سيدي محمد التماق في (إزالة الدُّلْسة عن وجه الجلسة) ما نصه:

ربما سمعنا عن بعض الأسواق المغبوبة في هذه الأزمنة كالقيسارية 341 م والعطارين أن من تكون بيده الحانوت ينبغي أن يعطيه الداخل لها برضاه ما يتفقان عليه فيما بينهما ليرفع له يده عنها، ويُسمون ذلك شراء المفتاح من الساكن، ولا مدخل في ذلك لذي الأصل الذي عقده أولاً للساكن أو ذي المنفعة، فانظر هذا الحادث فهو غير الجلسة على كل حال، وتأمل هل هو من معنى الخلو أيضاً عند المشاركة، أو الخلو قطعاً هو - كما تقرر - نظير الجلسة، والله أعلم. (هـ).

وقال البدر القرافي في ( الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة ) ما نصه :  
وهنا فائدة أنجرُ الكلام إليها لتعلقها بهذا المقام ، وهي كثيرة ورود  
وحديثه العهود ، لم يقع في كلام فقهاءنا - فيما أعلم - التعرض إليها ولا  
التوجه إليها ، وهي أن حوائيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد  
أحدهم الخروج من ذلك الحانوت أخذ من الآخر مالا على أن ينتفع بالسكنى  
في ذلك الحانوت ، ويسمُون ذلك القدر المأخوذ من المال خُلُوا ، ويتداولون ذلك  
بينهم واحدا بعد واحد وهكذا ، وليس يعودُ على تلك الأوقاف من ذلك نفعٌ  
أصلا غير إجارة الحانوت ، بل الغالبُ أن أجرة ذلك الحانوت أقلُّ من أجرة المثل  
بسبب ما يدفعه الآخذُ من الخلو الخ ، فليس في كلامهم كما ترى أنها  
خشَبٌ وقُفْلٌ وجص وغير ذلك مما توهَّم ، وإنما فيه أنها رفعُ يد الغير عن  
التصرف في المنفعة والاستبداد بها ، وعليه فهي من ناحية الجلسة التي هي  
كراء على التبقية قطعا ، والعمل فيها عند المتأخرين بعدم الشفعة ، فيتعين  
الوقوف عنده ، بل فسر العلامة سيدي شقرون بن هبة الله التلمساني الجلسة  
بالزينة فقال : الذي وقع عليه العقد هو الاختصاص قياسا على مسألة المعدن  
ورود الشابل وأشباه ذلك الخ .

ونظيرُ ما قلناه في الزينة : ( أن المقصود منها هو الاختصاص ) قولُ  
العلامة سيدي محمد بن القادر الفاسي في جواب له عن الجلسة ما نصه : ولا  
يُعتبر اللفظ الواقع في العقود إذا خالف المقصود كما قاله التازغدري ، والذي  
يظهر في معنى الجلسة ما قاله بعض المحققين أن أصلها إنما هو المنفعة المتملّكة  
بقصد الكراء ، ولو كان مجرد الماعون والآلات هي المبيعة فقط ما أعطى الناسُ  
تلك الأثمان ولا ما يقاربها الخ ، وفي كلام صاحب البهجة مناقشات إلخ ما  
تقدم .

وإذ قد فرغنا من حكمها فلنرجع إلى كلام الزاعم فنقول :

قوله : ( أن الحكم فيها غيرُ منصوص لأحد من الأئمة لكونها قريبة  
العهد الخ ) إنما لم يُنصَّوا عليه بالخصوص اكتفاء عنها بالجلسة لأنها في

معناها، وقد نصوا على عدم الشفعة فيها، على أنه قد وقع الحكم فيهما بنفي الشفعة منذ ظهرتا، وذلك كاف.

وقوله: ( فلتعلم أولا أن الزينة عبارة عما يزين به الخ ) قد أسلفنا أن هذا لا مستند له فيه، وإنما هو شيءٌ توهمه مخالف لكلام الأئمة، فلا عبرة به.

وقوله: ( أن الشفعة إنما شرعت لنفي الضرر الخ ) غير مُسلم في الكراء الذي هو النازلة وإن كان صحيحا في البيع، إذ لو كان كما قال لم يكن المشهور في الكراء هو عدم الشفعة، تأمله.

وقوله ( فإذا كان المالك الأصلي معتمرها دخل عليه الضرر الخ ) غير صواب، لأنه إنما يقال ذلك لو كان يملكها كلها، أما حيث كان يملك بعضها فقط فلا ضرر عليه فيما لا ملك له. وأيضا فهذه العلة تجري في شريكه، لأنه يتضرر به أيضا.

وقوله: ( وكل مملوك متمولٌ تجب فيه الشفعة الخ ) باطلٌ، بل إنما تجب في الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر لا غير، وفي المختصر: « عقارا إن انقسم »<sup>(28)</sup> الخ، وفي التحفة: وفي الأصول شفعة الخ.

وقوله: ( ولم ينص أحد من الأئمة على أن الزينة لا شفعة فيها الخ ) باطل أيضا.

أما أولا فنصوا على أن لا شفعة في الجلسة وهي في معناها، وأما ثانيا فإنهم حكموا بعدم الشفعة فيها منذ ظهرت، وذلك أزيد من مائة عام، ولم يُسمع قط أن قاضيا حكم بها فيها، وذلك أقوى من النص الذي طلبه.

(28) وذلك في تعريف الشفعة، في أول باب الكلام على أحكامها في متن الشيخ خليل. والمعنى أن الشفعة هي أخذ شريك من تجدد ملكه اللزوم اختيارا بمعاوضة عقارا - ولو مناقلا - إن انقسم. الخ كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الهوامش 1، 13. وبيت التحفة هنا في أول فصل الشفعة، والأشياء التي تكون فيها، هو قوله: وفي الأصول شفعة مما شرع. في ذي الشياع وبحد تمتنع.

وقوله أيضا: (مشتملة على الانقاض، وبيع الانقاض والبناء فيه الشفعة اتفاقا الخ) الانقاض التي فيها الشفعة هي الشجر والبناء لا غير، وهو قول المختصر: «كشجر وبناء بأرض حُبس أو مُعير..» الخ<sup>(29)</sup>، ولا شيء من ذلك بموجود هنا.

وقوله أيضا: (نص الأئمة على وجوب الشفعة في الجزاء الخ)، من المعلوم أن العمدة في كل نازلة على المنصوص فيها، وعليه فحيث نصوا على الشفعة في الجزاء وعلى عدمها في غيره فَيَتَّبَعُ كلامهم، إذ لا قياس مع وجود النص بخلافه.

وقوله: (وأیضا أفتى ابن رحال والشداي بوجوب الشفعة في الجلسة الخ) تقدّم ما فيه، وأن العمل على خلافه.

وبالجملة فهذا الكلام إنما فيه تحفية العقل بلا طائل، فلننمّسك عنان القلم، والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل ابن عتاب بمحضر ابن سهل عن الشفيع يطلب الشفعة في الشقص المبيع، فطلبه المشتري بالأجرة التي أداها عند ابتياعه مع الثمن.

فأجاب: إن ذلك لازم للشفيع مع الثمن؛ ابن سهل: ثم سألت أبا عمر بن القطان عن ذلك فقال لي: إنما يلزمه غرم الأجرة، فسألته عن العلة وهل فيه رواية؟، فلم يأت بما يُعتمد عليه، غير أنه قال: بذلك وصل المشتري إلى الشراء فيلزم الشفيع غُرمه، فقلت له: أرايت إن كان أدى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس، فكأنه ذهب إلى أنه لا يلزم جميعها كما إذا كانت كثيرة جدا، فقلت له: أرايت إن طلبه أيضا بأجرة كاتب وثيقة الشراء؛ فقال: يلزمه

(29) وذلك في باب الشفعة، وفي سياق بيان ما تكون فيه، وتشبيهه أشیاء بالعقار الذي يكون فيه الحق في الأخذ بالشفعة، ممزوجا بالشرح:

كشقص شجر مشترك بأرض حُبس أو معارة للمشركاء الغارسين فيها، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه فلشريكه أخذه بالشفعة، أو كبناء مشترك بأرض حبس أو بأرض شخص معين باع أحد الشركاء نصيبه فيه، فلشريكه أخذه بها.

ذلك . وسألت ابن مالك عن ذلك فقال نحوه، وقال أرايت ما عمّر في الشقص المشتري، أليس يلزم الشفيعَ غُرمُه؟، قلت ليس ذلك مثله، ألا ترى أن أجرة السماسرة في المراجعة لا تحسب ولا يُحسبُ عليها ربح، بخلاف الصبغ وغيره مما هو في العرض صنعةٌ قائمة، فثبت على قوله في الشفيع، ولم يأت عليه بحجة ولا رواية، وكان الفتوى بذلك جرت به العادة عندهم فيما ظهر لي من اتفاقهم عليه، والله أعلم .

وسئل فقهاء طليطلة عن المشتري يكرى الشقص المشتري من دار أو أرض أو حانوت لأعوام، ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة .

فأجاب ابن مُغيث وابن رافع رأسه وغيرهما أنه ليس له فسخ الكراء، وله الأخذ بالشفعة، ويبقى المكتري إلى مُدته وإسلام الشفعة إن شاء كعيب حدثَ بالمشتري .

ومن الدليل لهم ما في كتاب الشفعة من المختلطة فيمن ابتاع أرضاً فزرعها ثم استحق رجلُ بعضها وأخذ باقيها بالشفعة :

قيل لابن القاسم : أَلَمْ يُسْتَحَقْ كراءُ فيها؟، فقال . أما حقه الذي استحقه فله كراؤه إن جاء والبذر لم يخرج إبانهُ، وأما الذي يأخذ بالشفعة فلا كراء له فيه، لأنه لم تجب له الأرض إلا بعد ما أخذها وقد زرعها قبل ذلك، والحظ الذي استحقه قد كان وجب له قبل الزرع، فله فيه الكراء على ما وصفتُ لك ما لم تفتُ الزراعة، قاله لي أبو محمد .

وكتب بها إلى قرطبة . فأجاب ابنُ عتاب وابنُ القطان وابنُ مالك : له الأخذ بالشفعة وأن يفسخ الكراء، وأصلهم في ذلك، والله أعلم، ما في كتاب الاستحقاق فيمن أكرى داراً سنة ثم استحقها رجل بعد مضي نصف السنة، قال ابن القاسم : للمكري كراءُ الأشهر الماضية، وللمستحق إخراج المكتري ونقض الكراء، وله إمضاء الكراء إن شاء، وإذا أمضى لم يكن للمكتري أن يأبأها .

ثم نزلت وكتب بها بعض القضاة إلى قرطبة وقال في السؤال : وكيف إن أكرى المشتري الشقص لعام أو أعوام يسيرة أو كثيرة، هل للشفيع نقض الكراء؟.

فأجاب ابن القطان وابن مالك : إذا أخذ بالشفعة فله نقض الكراء إن شاء.

وأجاب ابن عتاب : إن أكرى الشقص وهو يعلم أن له شفيعا لم ينفذ الكراء، إلا في المدة اليسيرة كالأشهر، وأما في الوجيبة الطويلة فلا ينفذ الكراء إلا أن يكون مكترى الأرض قد زرَعَهَا فلابد من بقائه فيها حتى يحصد، وإن كان المكترى لم يعلم بالشفيع وإنما استحق مستحق شقصا من دار أو أرض فأخذ بالشفعة فلا يفسخ الكراء إلا في الوجيبة الطويلة،

وأما ما يتعارف الناس من الكراء كالسنة ونحوها فذلك نافذ، لأنه فعل ما كان جائزا له، وهذه جملة - فيما سالت عنه - كافية إن شاء الله (هـ).

ابن سهل : في جوابه هذا رجوع عما حكى عنه، وكأنه ذهب في قوله (إن أكره المشتري عالما بالشفيع) إلى ما في مسائل ابن زرب فيمن بنى حصة ابتاعها، ولها شفيع، ثم قيم عليه بالشفعة، فإنه يعطى قيمة بنيانه منقوضا، لأنه بنى في ماله ومال غيره، يريد : فصار كالمعتدي في بنيانه فيما علم أنه لغيره، وتفريقه بين المدة اليسيرة والكثيرة يُنظر إلى ما في كتاب الجعل من المدونة فيمن أكرى أرض يتيمه لمدة فبلغ قبلها، قال : إن أكرها لأربع سنين أو ثلاث وهو يظن أنه لا يحتلم في مثلها، وهو ظن الناس، فَعَجَّلَ به الاحتلام وأنس منه الرشد، فليس له رد صنيع وصيه، لأنه صَنَعَهُ في حال يجوز له ذلك فيه، ولم يتعمد مالا يجوز له. وقال غيره: لا يلزم ذلك اليتيم إلا فيما قل؛

ابن القاسم : وإن أكرها عليه وهو يعلم أنه يحتلم قبل لم يجز ذلك عليه، والوالد في ذلك كالوصي. وأما إن أجره لثلاث سنين وهو لا يظنه يحتلم إليها فاحتلم بعد سنة أو ستين فله نقض الإجارة، إلا أن يكون الشيء

الخفيفُ الأيام والشهور وشبهه، فهذا أصلُ لما ذهب إليه ابن عتاب، والله أعلم. (هـ) من المعيار.

وسئل أبو الحسن الصغير عمن اشترى شقصاً، له شفعاء، فشَفَعَ بعضهم بمقدار حظه من المشتري خاصة، وقال له: إن امتنع سائر الأشرار من الأخذ شَفَعْتُكَ في الباقي، فجاء أحد الأشرار وسَلَّمَ له في الشفعة على عوض دفعه له، ثم إنه طلبه هذا الشفيعُ الأول في الاستشفاع في النصيب الذي سلم له فيه، هل يأخذه بمنابه من الثمن أو به وبالعوض الذي أعطاه الآن؟.

فأجاب: يأخذه بالجميع، وليس كالزيادة للبائع، لأن هذا إنما دفع العوض الثاني ليستقر له الملك بيده، ومسألة الزيادة للبائع مجرد زيادة لا لشيء، قال: وهي منصوصةٌ أظنها مركبةٌ على مسألة كتاب الشفعة؛

قال في الدر النثير: هذا قريب مما ذكر ابن كوثر رحمه الله أنه إذا كان أحدُ الشفيعين أحقَّ بالشفعة فصالحه المبتاع على إسقاطها بمال، فأراد غيرُ الأحق أن يشفع، فليس له الشفعة إلا بجميع ما دفعه المشتري وما صالح به، لأنه لم يصل إلى ملكه إلا بجميع ذلك، قال: ولو كان له ثلاثة شفعاء فغاب الأحق بالشفعة وسَلَّمَ أحد الحاضرين وصالح الآخر، ثم قدم الغائب فإنه يأخذ بالثمن، بخلاف من قتل رجلين عمداً فصالح أولياء أحدهما واستقاد منه أولياء الآخر أن المال يُردُّ (هـ).

قلت: ونحو هذا لابن رشد في نوازله، قال: إذا صالح المشتري أحد الشفعاء على تسليم شفيعته في مَغيب أشرائه ثم قدموا فأخذوا شفيعتهم، فلا رجوع له على الذي صالح بشيء مما صالحه به، وفرَّق بين المسألة وبين مسألة سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح في كتاب الديات - فيمن قتل رجلين عمداً فصالح أولياء أحدهما واستقاد منه أولياء الآخر - بأن القاتل لا منفعة له في الصلح إذا قَتَلَ بوجه، وفي القود منه منفعة لأولياء القتيلين معاً، لأن الدم لا يتبعض، والمصالح في الشفعة له في الصلح منفعة، إذ قد يقل ضرر الشركة

بقلة الشركاء، وقد يكره شركة من صالحه خاصة، وفي التقييد في النقل عن ابن رشد هنا وهم.

وفي نوازل ابن رشد -في شفيع له أختان وهب ماله من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه، وطلبت إحدى أختيه الشفعة، فقال: لا شفعة لها إلا بمقدار ما نابها على مذهب أصيغ بجواز هبة الشفيع للمبتاع شفيعته بعد البيع، أو بيعه إياها منه، وأما على القول بأنه لا يجوز - وهو معنى ما في المدونة - وهو الأظهر الذي أقول به، - فيرد الأخ على المبتاع ما أخذ منه على ذلك، لأنه بيع من البيوع، ويكون أحق بشفعته، إن شاء أخذها، وإن سلمها فلأختين أخذ الجميع بالشفعة (هـ)، أنظر تمامه فيه.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أخوين لهما أخوات، فباعت ست نسوة من الاخوات حصتهن لأحد الأخوين من دار وراثتها عن والدهم، فأراد أخوه أن يأخذ من يده بالشفعة بعض ما اشترى، فقال له الأخ المشتري: لا أمكنك من الشفعة إلا إن كنت تأخذ الجميع، فقال له القائم المذكور: أنا أشفع من يدك على قدر نصيبي، فلمن القول منهما؟.

فأجاب: إن للقائم أن يشفع على قدر نصيبه، وليس لأخيه المشتري إلزامه بشفعة الجميع أو ترك الجميع، بل من حقه أن يأخذ من يد أخيه المشفوع من يده النصف من حظوظ النسوة البائعات إذا لم يكن معها طالب الشفعة سواهما من باقي الورثة، إلى أن قال: والمسألة التي يقال فيها للشفيع: إما أن يأخذ جميع ما وجبت فيه الشفعة أو يترك الجميع، وليس له أخذ البعض، خارجة عن النازلة ليست عينها ولا ثمانيها، وبالله التوفيق (هـ).

قلت: وفيه نظر، لأنه يريد أن يبيع عليه صفقته وليس له ذلك، وإنما له أن يأخذ عند التشاح على الوجه الذي أخذ به المشتري وهو الكل أو يترك، ولذا قال في المنتقى: إن كان المشتري أحد الشركاء فأراد أحد شركائه أن يأخذ بالشفعة وسلمها سائرهم، وقال الشفيع: إنك شفيع معي فإنما أترك لك



بقدر حصتك من الشفعة، فلم أر فيها نصا، إلا ما تحتمله هذه المسألة من التأويل.

قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: والذي عندي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس للشفيع إلا ذلك، لأن المشتري أكثر ما فيه أنه شفيع تارك، أي مستحق للشفعة بقدر نصيبه من المبيع وترك الأخذ به، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهو عند المشتري بالشراء لا بالشفعة، والله أعلم وأحكم (هـ). وهو صريح في رد ما قاله السلجماسي، ففيما قاله قصور، والله أعلم.

ووقع السؤال عمن دفع أرضا مشتركة بينه وبين غيره لمن يعمل فيها بالسهمه أي بالربع مثلا، ويكون جميع العمل على المدفوعة الأرض له ما عدا الزريعة فعلى قدر ما ينوب كل واحد من الأشارك منها، فقام أحد الأشارك وأخذها بالشفعة على نحو ما دفعت حرفا بحرف، والتزم ذلك ورضيه لنفسه ومحاجيره، ثم بعد مدة من نحو ثلاث سنين ادعى أن لا شيء للدافع فيها وإنما هي حوزة وملكه، فاستظهر الدافع عليه برسمي السهمه والأخذ بالشفعة، وادعى أنهما مما يدلان على الإقرار بالشركة معه فيها.

فأجاب شيخ شيوخنا العلامة سيدي أحمد المرنيسي بفساد السهمه للجهل الواقع فيها، واستدل على ذلك بقول خليل: «وَعَدَمُ جَهْلٍ بِمُثْمُونٍ أَوْ ثَمَنِ»<sup>(30)</sup>، وبأن الأخذ بالشفعة لا يُعد إقراراً بالشركة ولا يتضمنه الخ كلامه، وبُحِثَ فيه بأن كلامه تضمن أمرين: فساد السهمه، وعَدَمُ لزوم الإقرار

(30) وذلك في أول باب البيوع، وفي بيان ما يشترط في المعقود عليه البيع من ثمن ومثمن. أي وشرط للمعقود عليه عدم جهل من العاقلين أو أحدهما بثمن أو مثمن ولو تفصيلا، فلا يصح بيع شيء مجهول جملة وتفصيلا، كبيع ما في بيت أو حانوت أو ما وهب له أو ما ورثه، وهما لا يعلمانه، بل ولو جهل المعقود عليه تفصيلا وعُلِمَتْ جملة، كعبيدين لرجلين بكذا (أي بثمن معلوم مشترك بينهما في مقابلة العبيدين من غير بيان من الثمن المقابل لهما، فجملته معلومة، وتفصيله مجهول.. الخ.

للاخذ بالشفعة، وليس الحكم كذلك فيهما، بل هما صحيحان معا لازمان  
للاخذ بها.

أما صحة السهمه فهو الذي جرى به العمل وإن كان خلاف المشهور، إذ  
لاشك أن ما به العمل مقدم على غيره، ففي شرح ابن عبد الصادق لقول  
المختصر: «وقابلها مساو<sup>(30)</sup>» وتساويا مانصه: قال في المفيد: قال عيسى بن  
دينار: إذا أسلما في الشركة من كراء الأرض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل  
من كان، والشركة جائزة إذا اعتدلا في الزريعة ولو لم يُقَوِّمَ العمل ولا عَرَفَا  
كراء الأرض، ويقول جري العمل، قاله الباجي في وثائقه (ه).

ومثله لابن النازم والمواق، وعليه درج في التحفة.

وأما صحة الإقرار ولزومه فمما لا يتوقف فيه منصف حتى لو مشينا على  
القول المشهور بفساد السهمه، لأنه حيث بين القدر المدفوع بالسهمه وهو أربع  
عشرة موزونة كما في الوثيقة، وأشهد على نفسه بأخذ ذلك بالشفعة حرفا  
بحرف فذلك مما يُعَدُّ إقرارا منه بالشركة في الأرض المذكورة، ولا وجه  
لبطلانه كما زعمه المجيب، لأن قوله (أخذ السهمه حوله من يد من ذكر  
حوله بالشفعة، وما يكون على المدفوع له حوله يكون عليه)، دليل واضح  
على بطلان دعواه بالخوز والملك الخ.

قلت : وفي تسليم المجيب والباحث معه الشفعة في السهمه نظر، بل لا  
شفعة فيها، لأنها عقدٌ على منافع الآدمي بمنفعة الأرض التي ينتفع بها،  
فالمعقود عليه هو عملُ العامل في الأرض، أي حرثه فيها الزرع، وقيامه به  
حتى يظيب ويحصد ويدرس، ومنفعة الأرض التي يختص بها هي الثمن،

ص 347

(30) وذلك في أول الفصل المتعلق ببيان أحكام الشركة في الزرع، وبيان شروط صحتها، فقال في  
ذلك : « لكل فسخ المزارعة إن لم يُبَذَر، وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع، وقابلها  
مساو وتساويا... إلخ.

والمعنى : وصحت المزارعة إن قابل الأرض شيء مساو لكرائها، من عمل يد أو بقر، فالمساواة  
شروط، وعدمها مانع، وكثيرا ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع... إلخ.

وحيث كان المعقود عليه هو العمل فلا شفعة فيه قطعاً، وكأنهما فهما العكس، أي إن المعقود عليه هو منفعة الأرض بعمل العامل فيها، وليس بصواب، بدليل قوله فقام أحد الأشارك وأخذها بالشفعة على نحو ما دفعت حرفاً بحرف الخ، فهو صريحٌ في أن الأرض مدفوعة في عمل العامل.

وفي نوازل المحقق الزرهوني أنه وقع السؤال عن حب الزيتون الذي آن جذاده وبان اسوداده إذا عجز ربه عنه ولم يقدر على نفضه ونقله وعصره، وحملت الضرورة على دفعه بجزء معلوم من زيتة، يأخذهُ الأجير بعد طحنه وتصفيته.

والجواب بأن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل أهل فاس في السر والنجوى، وقد اقتصر في المختصر على فسادهما للجهل بالزيت كما وكيفا، والجهل بالعوض في الإجارة مضر، لآكن هذا مع عدم الضرورة، وإلا فقد أفتى الإمام ابن سراج في مثل هذه النازلة بالجواز.. إلى أن قال: ثم إن كان هنالك شريك فلا شفعة له لأن الثمرة لم تُع، والشفعة فرعٌ عن البيع إلى أن قال: وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

قال: ووقعت المراجعة عن الشفعة فيها لعدم اكتفاء قاضي الوقت، أي وهو الفقيه العلامة التسولي شارح التحفة بما تقدم.

فأجبت: الحمد لله، إعطاء الزيتون لمن يخدمه بالسهمه على الوجه الموصوف لا خفاء أنه من باب الإجارة كما وقع التصريح بذلك في عبارات أهل المذهب: ابن يونس وغيره. وفي حواشي البرموني على المختصر أن المصنف لم يعط حكم ما إذا وقعت المساقاة على ثمن قد حل بيعه، فإن وقع ذلك فهو على المذهب إجارة فاسدة، وهو قول مالك وابن القاسم وهو المذهب، وإجارة صحيحة على قول سحنون (ه).

وفي وثائق الجزيري: وأجازها سحنون وجعلها إجارة صحيحة، وألغى لفظ المساقاة (ه). وعبارة المواق: وجعلها إجارة جائزة الخ إلى أن قال:

ومن هذا التصريح الواقع في عبارتهم بأنها إجارة تعلم أنه لا شفعة فيها بحال، لأن الشفعة فرع البيع، ولا بيع هنا قطعاً، نعم، هي إجارة مجهولة رخص فيها للضرورة، إلى أن قال: وهذا القدر كاف لمن أنصف، والله موفق.

وأعيد السؤال فيها أيضاً.

فأجبت: الحمد لله، ما جرى به العرف في هذه الحضرة الإدريسية حاضرة المغرب من إعطائهم الزيتون لمن يخدمه بجزء معلوم، - ويسمى ذلك من 348 بينهم بإعطاء الزيتون بالسهمه -، لا شفعة فيه، لأن الشفعة فرع البيع، ولا بيع هنا قطعاً، وإنما هنا إجارة بجزء يتفقان عليه كنصف مثلاً، وحيث كانت صورة الواقع هو أن يدفع شخص لآخر زيتونا على أن يتولى المدفوع له نفص جميعه ولقطه بنفسه أو بأجرأء من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه، فهي إجارة جائزة لازمة، إلى أن قال:

الحاصل أن نازلة السؤال من باب الإجارة بجزء مجهول، فأصلها المنع، ويرخص فيها للضرورة، والله موفق (هـ).

وسئلت بما نصه: رجلان شريكان في فدان من الأرض باع أحدهما نصيبه لثالث وتعاقدا في النصيب المذكور على أن يدفع المشتري للبائع ثورا من غير تسمية لثمن ذلك النصيب وتقديره بالدرهم، فلما تم البيع بينهما وتوصل البائع بالثور وحازه قام شريكه ليأخذ النصيب المبيع بالشفعة، واشترى الثور المدفوع من البائع وأراد دفعه للمشتري لأنه هو الذي خرج من يده في الجزء المشتري، فامتنع من قبضه وقال: إنما يقبض قيمة الثور حين البيع، أو قيمة ما اشتراه، فلمن القول منهما؟ المطلوب من ساداتنا العلماء - وفركم الله - بيان وجه الفصل بينهما بوجه شرعي، والسلام.

فأجبت: الحمد لله، القول للشفيع، فالواجب هو الثور بعينه الذي خرج من يده إن تيسر، وإلا فقيمته، ولا يعطي الشفيع قيمة الثور ابتداء، وإنما يعطيها إن تعذر، وذلك أنه إنما وجبت القيمة في المقوم كما في قول المختصر:

« بمثل الثمن أو قيمته »<sup>(\*)</sup>، لأنها يمكن أن تكون مثل الثمن الذي خرج من يد المشتري، فإذا وجد الثمن بعينه ارتفع الوهم وحصل تحقيق المماثلة، وذلك أن القيمة إنما وجبت في المقوم للتوصل بها إلى مماثلة الثمن مع بقاء الشك فيها، فإذا وجد الثمن كما في النازلة حصل اليقين بالمماثلة، ولا يمكن لعاقل أن يتخلى عن التحقيق.

وقعت مذاكرة فيمن له نصف دار مثلاً ويبيع ربع منها بمائة فشفعه وليس عنده دراهم، فباع نصف نصفه بمائتين لأداء ثمن الذي شفعه، فزعم بعض أهل العصر أنه لا شفعة له حيث باع نصف نصفه، لأن الربع الذي شفعه والذي باعه شيء واحد لا متزاجهما كالماءين إذا مُزجا فإنهما يصيران ماء واحداً، فهو بمنزلة من شفع وباع مشفوعه في الحين فتبطل شفעתه، فقلت: له: بل تصح شفעתه ولا تبطل، ولا منافاة، فإن النصف الذي كان يملكه قبل الشفعة غير الربع الذي شفعه، والشيوع لا يضره، واحتججت عليه بكلام المختصر والشرح، الذي سيذكر، فذكر أن الرهوني اعترضه، فكتبت له بطاقة في ذلك فسلمها، لكونه من أهل الفضل والدين، ونصّها:

وعلى سيادتكم أركى السلام، وبعد، فإن بيع الجزء المشفوع وحده هو قول المختصر: « فبيع للثمن »<sup>(31)</sup> أي بيع الجزء المأخوذ بالشفعة لأداء الثمن، وصرح به الزرقاني عند قوله: « وإلا عجل الثمن »<sup>(32)</sup>، ونصه: بأن يبيع

(\*) وذلك في أوائل باب الشفعة، وفي سياق بيان ما يكون به الأخذ بالشفعة، وهو مثل الثمن الذي اشترى به الشقص، أو بقيمته... إلخ.

(31) سبقت الإشارة إلى هذه الجملة وسياقها في الهامش 11.

(32) وذلك في أوائل باب الشفعة.

والمعنى: « وإذا بيع الشقص بثمن مؤجل بأجل معلوم فيأخذه الشفيع بمثل ثمنه مؤجلاً إلى أجله إن أيسر الشفيع بمثل الثمن، أو لم يوسره، وضمنه ضامن ثقة ملي، وإن لم يكن الشفيع ملياً (أي موسراً) ولم يات بضامن ملي عجل الثمن للمشفوع منه، وإن لم يعجله سقطت شفעתه في كل حال، إلا أن يتساويا (المشتري والشفيع في العدم والفقر فلا تسقط شفעתه على المختار للخصمي من الخلاف، ومفهوم أن يتساويا أنه إذا كان الشفيع أشد فقراً سقطت شفעתه اتفاقاً... إلخ.

الشقص لأجنبي، وتأوله الشيخ بناني بقوله : أي الذي كان عنده لا الذي أخذه بالشفعة، لما يأتي. إنتهى . ومراده بما يأتي، منعُ بيع الجزء المأخوذ بالشفعة عاجلا، وهو ظاهر.

وأما اعتراض الشيخ الرهوني فإنما هو لما يقتضيه كلام الأول من قَصْر البيع على الجزء المأخوذ بالشفعة فقط، وكلام الثاني من قصره على الجزء الأول ولو دعت الحاجة إلى غيره، فرد عليهما بأن الحاجة إذا اقتضت بيعهما معا فإنهما يباعان، ونصّه: المنصوص أنهما معا يباعان إن احتيج إلى بيعهما. الخ. فمفهوم الشرط إن لم يحتج إلى بيعهما معا فإنه يباع واحد منهما فقط، تأمله، ولم يقل الرهوني : إنه لا يمكن بيع واحد منهما فقط لامتزاجهما، ولو قاله لم يصح، لمخالفته لقول المصنف « فبيع للثمن ». قال الخرشي: أي فبسبب اللزوم يباع الشقص أو غيره من مال الشفيع للثمن الذي للمشتري،

قال الصعيدي: قوله ( يباع الشقص )، أي المأخوذ بالشفعة الخ.

والحاصل أنه لا قائل بأن المائين إذا مزجا صاروا ماء واحدا، والله أعلم.

## نوازل القسمة<sup>(1)</sup>

سئلت عمن ادعى على رجلين أنهما زادا في حد الجنان المجاور لجنانه، فأجاباه بأن ذلك المحل الذي يزعم المدعي أنهما زاده هو حوزُهما وملْكُهما ولهما بينة بملكه، ثم تراضوا على أربعة من أرباب البصر وعينُهم فوقفوا على الحد، وزعموا أنهم لم يظهر لهم شيء من العلامات يعتمدون عليه، فحكموا بأنه يُقسم بينهما نصفين، فهل ذلك الحكم صحيح؟

فأجبت: الحمد لله، حكم أرباب البصر بأن محل النزاع يقسم بين الفريقين أنصافا سوية الخ، مع اعترافهم بأن الأمر قد أشكل عليهم في ذلك ضروري البطلان.

أما أولا فإنه حيث أشكل عليهم الأمر كان الواجب في حقهم التأخر عن الحكم، ومشاورة أهل العلم، ولا يحكمون بالتخمين، لأنه فسق وجورٌ كما في ابن سلمون والتوضيح وغيرهما. قال في المختصر: «وَبُذِّحَ حُكْمُ جَائِرٍ وَجَاهِلٍ لَمْ يَشَاوِرْ»<sup>(2)</sup> الخ.

وأیضا فإن أرباب البصر يُنْهَوْنَ عن الحكم في مثل هذه المسائل، لقول القاضي المكناسي في مجالسه: إِنَّ الْقَاضِيَ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَحْكُمُوا فِي حَائِطٍ لِأَحَدٍ الْمُتَنَازِعِينَ، وَإِنَّمَا يَصِفُونَهُ فَقَطْ بِوصف يزيل الإشكال، ويوضح البيان الخ، ونقله شراح التحفة واعتمدوه.

(1) قال عنها وعن أنواعها الشيخ خليل - رحمه الله -، في أول باب القسمة:

«القسمة تُهايأُ في زمن، كخدمة عبد شهرا، وسكنى دار سنين، كالإجارة (في اللزوم)، ومراضاة فكالبيع (في أن من صار له شيء اختص بملكه. الخ)، وقُرْعَةٌ، وهي تمييز حق. الخ. (2) وذلك في الباب المتعلق ببيان شروط القضاء وأحكامه، والذي سبقت الإشارة إليه وإلى أوله في تعاليق سابقة.

والمعنى: وطُرح والغني حُكْمُ قاضٍ جائِرٍ خارج في حكمه عن الحق عمدا، وكذا يُلغى حكم عدلٍ جاهلٍ لم يشاور أهل العلم، ظاهره وإن كان صوابا، لكونه بالحدس والتخمين، والقضاء بهما باطل. الخ.

ولا مفهوم للحائط، بل المراد أنهم لا يحكمون في شيء أصلاً، أي شيء كان، وحسبهم الوصف لا غير، ثم يحكم القاضي بما يقتضيه الشرع.

وأما ثانياً : فإنه لا وجه لتوقفهم في الحكم حيث كان المدعي لا بينة له والمدعى عليهما بيدهما بينة، بل الحكم متعين بكونه لهما، ولا وجه لقسمه بينهما، بل لو لم تكن لهما بينة بملكيته فالحوز وحده كاف في إثباته لهما وفي دفع دعوى المدعي المجردة عنهما، قال في التحفة :

المدعي استحقاق شيء يُلزم .\*. بينة مثبتة ما يزعم  
من غير تكليف لمن تملكه .\*. من قبل ذا، بأي وجه ملكه

وأما ثالثاً : فإنه لا وجه لدعاء أرباب البصر هنا، لأنه إنما يُعمل بقولهم حيث لا بينة أصلاً، أو حيث توجد بينتان متعارضتان وهما متكافئتان، أما حيث يكون لفريق بينة دون الآخر فلا عبرة بقولهم ولو شهدوا للفريق الآخر.

ففي نوازل المحقق القاضي بردلة أنه سئل عن ذلك فقيل له :

هل - سيدي - العمل على بينة أهل الكوشة لأنها شهدت بالقطع مع ما انضاف إلى ذلك من الحيازة، أم العمل على قول أرباب البصر والمعرفة ؟.

فأجاب : إن بينة أهل الكوشة أعمل، لأنها شهدت بملكية محل الجزار شهادة قطع، مع ما أضيف إلى ذلك من الحوز، فلا يعارض ذلك الأمارات والشهادات بما يظهر من حالها، والله أعلم بالصواب . (هـ).

فظهر بهذا أن ذلك الحكم في غاية السقوط، وأن التمسك به أوهى من خيط العنكبوت (\*)، وأن الواجب عليه تسليم المحل للمدعى عليهما، إذ لا شبهة له فيه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ص 350

(\*) نسج العنكبوت وخيطها أضعف نسج وخيط وبيت، كما ذكر ذلك الحق سبحانه بقوله المبين : « مثل الذين اتخذوا من دون الله أولياء كمثل العنكبوت اتخذت بيتاً، وإن أوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون » . س. العنكبوت : 41.



وأجبت أيضا عن مسألة بهذا : الحمد لله، حيث وقعت الدعوى على الحاج ادريس بالقسمة في البلاد وتغييره الحد والزيادة فيه، وأجاب عن ذلك بالإنكار، وشهد عليه بما أنكره عدلان فلا إشكال أنه يؤاخذ بما شهد به العدلان فيلزمه رد الحد إلى موضعه، وتأديبه على تعديده وتغييره الحد عن موضعه وطمسه بما يليق به، لقول المختصر : « وأدب مميز »(\*)، إلخ. ولقوله أيضا : « وعزّر الإمام لمعصية الله تعالى أو لحق آدمي »، إلخ. وأما حرثه فعليه نصف كرائه لأنه بينهما. قال المواق : ذكرُوا أن ما نبت في التَّخْم كان بينهما (هـ).

وقال ابن عات في طرده بعد نقل كلام ابن سحنون فيه ما نصه : وهذا يدل من قوله على أن التخم بينهما، من الاستغناء (هـ). قال في المصباح : التَّخْمُ حد الأرض، والجمع تخوم، مثل فُلُس وفلوس. وقال ابن الأعرابي وابن السكيت : الواحد تخوم، والجمع تخمٌ مثل رسول ورُسُل (هـ). ونحوه قول الصَّحاح : التخم منتهى كل قرية أو أرض إلخ. ونص ابن عرفة. قال ابن سحنون : ما ثبت في التَّخْم أو الجسر بين أرضين من زرع وغيره، فهو بينهما ولو اختلفت الزريعة. ابن عات : قال غيره، وكذا الشجر، فإن غرس أحدهما

(\*) العبارة الأولى ذكرها الشيخ خليل في أول الباب المتعلق ببيان حقيقة الغصب وأحكامه. والمعنى : « وأدب غاصب مميز - ولو صبيا - بضرب أو حبس باجتهاد الحاكم لدفع الفساد بين الناس، كتأديبه على الزنا والسرقة وغيرهما، تحقيقا للإصلاح وتهذيبا للأخلاق ». ومفهوم « مميز »، عدم تأديب غيره.

والعبارة الثانية بعدها : « وعزّر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي »، جاء ذكرها في الباب المشتمل على بيان حد شارب المسكر، وأشياء توجب الضمان، ودفع الصائل. والمعنى : وعاقب الحاكم - خليفة كان أو غيره - مرتكب المعصية في حق الله تعالى، والتي لا حد فيها وليس فيها حق لآدمي، كالفطر عمدا في رمضان مثلاً، وعاقب أيضا لحق آدمي كشتمه وضربه، ولا يخلو عن حق الله، إذ من حق الله تعالى على كل مكلف ترك أذاه لغيره، وإبصال الحق لمستحقه. والتعزير والتأديب يكون باللوم والحبس والضرب وغير ذلك مما يراه الحاكم زجرا وتاديبا مفيدا يتناسب مع المعصية المرتكبة والإذابة الحاصلة للغير، والشخص الذي صدرت عنه، والذي وقعت عليه، إلى غير ذلك مما يعتبر من وسائل الزجر والتأديب، ومما يراه الحاكم المسلم، ويكون له من السلطة التقديرية في كل حالة وواقعة.

فيه شجرة فله نصفها ونصف قيمتها مقلوعا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ووقع الجواب عمن اقتسما دارا مُحْبَسَةً قَسَمَ منفعة على أن يسكنها هذا عاما وهذا مثله، بما نصه: الحمد لله، قسمة المهايأة، المشهودُ بها أعلاه، صحيحة لازمة لكل من المتقاسمين المذكورين، ولا يجوز لأحدهما الخروج عما شرط الآخر عليه. ففي المختصر: «القسمة تهايؤ في زمن كخدمة عبد شهرا، وسكنى دار سنين كالإجارة»، أي في اللزوم وتعيين المدة.

قال الخطاب: ويشمل كلامه ما إذا كان المقسوم متحدا يأخذه كل واحد مدة معينة (هـ).

ابن رشد: وأما التهايؤ في الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها. قاله ابن القاسم ابن عرفة: قسمة المهايأة بالنون والياء هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معيناً من متحد أو منفرد، وتجوز في نفس منفعة لا في غلته (هـ).

وذكر ابن رشد وعياض أن قسمة المهايأة ضربان، إلى أن قال: والضرب الثاني أن تكون المهايأة في عين واحدة بالأزمنة كدار يسكنها هذا شهر وهذا شهر، إلخ.

قال في المقدمات، بعد كلام: ولا قيام لواحد منهم فيها بالغير على صاحبه، لأنه لم يأخذ ما أخذ على قيمة مقدرة (هـ).

وفي الجزيري: واختلف في قسم الحبس للاغتلال، فكرهه قوم وأجازه آخرون، لما في الإشاعة من التعطيل له والتضييع (هـ). ومثله في المتيطية، وزاد: وقد جرى العمل باقتسامه (هـ).

قال الباجي في وثائقه: يريد قسمة الغلة والمنفعة لا قسمة الأصول (هـ). ومن نقل هذا العمل صاحب الباب وابن عات في الطرر وولد ابن فرحون في

مسائله الملقوطة، والمكناسي في مجالسه، والله الموفق، وكتب بوبكر المنجرة الحسني وفقه الله (هـ).

ورقق السؤال عن رجل قسم أملاكه على أولاده بأن عَيْن لكل واحد موضعا يخصه، وصار كل مَنْ عَيْن له شيء يتعاهد بأنواع الغرس والبناء ونحوهما مدة. ثم توفي الأب وبقيت القسمة بيد أولاده على ما وصف، ثم مات بعضهم، فقسمت تركته بين ورثته على ما يجب، وبقي الأمر على ذلك نحو من خمسة عشر عاما، ثم قام بعضهم يحاول نقض القسمة الثانية مدعى الجهل بالمقسوم، لكون القسمة الأولى الصادرة من الأب غير جائزة بزعمه، وهذه فرع عنها، فهل له مقال في ذلك، والحالة أنه حاضر فيها راض بها، أو لا؟.

والجواب : الحمد لله، القسمة الصادرة ممن ذكر على الوجه الموصوف نافذة ماضية فلا سبيل إلى نقضها لمن يحاول ذلك، حسبما دلت عليه نصوص الأئمة. ففي الجواهر اختارة ما نصه :

وسئل القاضي أبو سالم الجلالی عن رجل قسم جميع أملاكه على أولاده، وكلهم ذكور وليس له إلا بنت واحدة متزوجة، قال : إن حقها مع كل واحد من إخوانها، وشهد عليه الشهود بذلك، إلا أنه لم يقل ذلك إلا بعد القسمة المذكورة، ثم مات بعد ذلك وقامت البنت تطلب حقها حسبما أشهد به أبوها بعد القسمة كما ذكر، أو لا شيء لها لأن كل واحد من إخوانها أخذ حقه من يد أبيه في حياته وثبت حوزة له، فيبطل ذلك حقها؟ فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر، فللبنت نصيبها مع إخوانها كما ذكر، والسلام (هـ).

ومضمنُ جوابه هذا مُضي القسمة في نازلتنا هذه، لأن اقتصاره على مجرد حق البنت أدل دليل على ذلك. ومثله لابن عرضون مجيبا عن نحو النازلة، ونصه : ما عقده الأب على صغار بنیه من المقاسمة صحيح (هـ).

ونحوه للسجستاني في أجوبته، ونقله عنه العباسي وسلمه؛ هذا ما تعلق بقسمة الأب، وأما القسمة الثانية فماضية أيضا لصحة الأولى ونفوذها، إذ هي فرع هذه المدة الجديدة. ففي جواهر الزياتي أيضا، وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل توفي وترك أولاده فاققسموا أملاك أبيهم قسمة مرضاة ومهاياة واعتمر كل واحد قسمته وحازها واستغلها نحو خمس سنين، ثم قام أحدهم وادعى أنه لا يعرف أملاك والده، وأن القسمة تفسخ وتعاد، فهل القول قوله بعد اعتمار حظه كإخوته المدة المذكورة؟.

فأجاب: لا يقبل قوله ولا تفسخ القسمة (هـ). ومثله لابن هلال، ونصه:

لا كلام لمدعي الغلط في المقسوم بعد الزمان الذي ذكرتم، إذ لا يقام بالغبن إلا بقرب القسم، قاله أبو ابراهيم (هـ). وانظر أجوبة العباسي ففيها أجوبة تؤيد ما تقدم، وعليه فالقسمة أعلاه صحيحة، ولا يتعرض لها بحال ولا لعقلة الملك المقسوم، لعدم موجبها، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. إنتهى.

قلت: لم يقتصر في نوازل الزياتي على كلام القاضي الجلال كما نقله عنه العلامة الزرهوني، بل زاده بعده ما نصه: وتقيّد عقبه بخط بعض قضاة البلاد الغمارية: الظاهر أن قول الأب بعد قسمة أملاكه لأولاده الذكور أن لابنتي حقا مع كل واحد منهم لا يُوجب لها حقا إلا إن كانت القسمة قسمة استغلال، وأما إن كانت قسمة بتل فلا حق لها فيما اقتسمه إخوانها الذكور رأسا، والله أعلم.

وقيد عقب هذا الجواب الثاني ما نصه: إن كان استثناء الأب واجب ابنته بعد القسمة وقبل مرور أمد الحيازة بين الوالد وولده، أي حيازة الولد على أبيه، فحكم الإقرار صحيح، ما لم يكن بتل العطية أولا لذكور بنيه بالقسمة، فليُراع في استثنائه شروط الاعتصار: ما لم ينكح لذلك أو يُداين، والله أعلم، كاتبه بعض طلبة غمارة. (هـ).

قال الزياتي عقبه : فتأمله منصفاً ، فإن الجواب الذي قبله أظهر منه في عين النازلة الخ .

قلت : والحق الذي لاشك فيه أن لا شيء لهذه البنت ، لأنه ما أعطاهما حقها حتى لم يبق له شيء من أملاكه ، فأى شيء يملكه بعد تنجيز العطية لأولاده حتى يملكه لابنته ، والله أعلم .

مسألة : قال ابن فرحون في وثائقه ما نصه : وَصَفَةُ الاقْتِسَامِ فيما يتفق من ذلك أن يكون على أدنى سهام الفريضة ، إن كان سدساً فيقسم أسداساً ، وإن كان ثُمناً فاثماناً بعد أن يضم سهام كل واحد ، من ميراث وصدقة وشراء وغير ذلك فيكون لها حكم السهم الواحد ، ولا يجمع بين اثنين في القسم بالسهم ، وهل يكون العصبية في ذلك كأهل سهم واحد أم يكون لكل واحد من ذلك سهمه ؟ عن أصحابنا في ذلك اختلاف ، فإن كانت الأرض مستوية قُسمت بالذرع ، وإن كانت مختلفة قسمت بالقيمة ، وإن صار لأحدهم لرداءة ما أخذ أكثر مما صار لصاحبه لطيب ما خرج عنه ، فإذا استوت الانصباء قيمة أسهم بينهم . ( هـ ) .

وقال ابن سلمون : إذا اجتمع الشركاء على القَسْم وقعد أحدهم وقَسَم الباقيون ، وعَرَف قسمته وموضعه فسكت ولم يغير بقرب ذلك ، لزمه القَسْم ومضى عليه . ( هـ ) .

مسألة : قال الزياتي : وجدت بخط عمي أحمد أن الأبهري : سُئل عن شريكين في بقرة يحلب هذا اليوم وهذا غدا ، فأفتى بالجواز ، وكذلك الشريكان في الزرع يكتال هذا اليوم وهذا غدا ( هـ ) . ووجدت بخطه أيضاً : قَسَم التين الخضراء بالسلة جائز إذا حصل التساوي ، وإذا اتفقا على أن يجني هذا اليوم وهذا غداً لا يجوز ( هـ ) .

وسئل الإمام القباب عن رجلين اشتركا عرصة المقاتي ، هل يجوز أن يأكلا ويحملا من غير قسمة إن طابت أنفسهما بذلك ، أو لابد من القسمة بالميزان أو بالتمييز ؟ .

فأجاب : أما قسمة شريكّي المقاتي بطيب النفس يحمل كل واحد ما شاء، فإن كان بحيث يأخذ كل واحد من مال الآخر ما شاء بغير عوض فحسن، وإن كان إنما سمح له في ذلك لأجل أنه أيضا يأخذه فهذه معاوضة فاسدة، فليرجعا إلى القسمة، وتجوز بالمساواة وبالتفاضل، والله أعلم.

ابن طرطاك: وسئل أبو إسحاق الشاطبي بما نصه:

يا سيدي، كنتُ أعتقد أن قسمة المطعوم المشترك لا يسوغ أخذ الشريك نصيبه أو شيئا منه إلا بحضور شريكه وأخذه مثله، فبلغني عنكم أنه سائغ، فلکم الفضل بالإفادة بها.

فأجاب : كنتُ أسمعُ من الشيوخ ما قلتم واعتقدتُم، ثم وجدنا للمازري في مسائل سئل عنها ما يُشعرُ بالجواز، فكنا نتذكر به من غير جزم بالقضية، لإشكال ذلك الكلام،

ثم رأيت لابن رشد ما يظهر منه الجواز مطلقا، فانظروها في كتاب القسمة من المقدمات، فإنه قال : ... الخ.

ثم راجع السائلُ أبا إسحاق فقال : قد وقفت على كلام ابن رشد، فلکم الفضل فيما أُعولُ عليه في العمل والفتيا.

فأجاب : الذي يظهر أن يُعمل على ذلك النص، بناء على أنها تُميّزُ حق لا بيع، وإن كان أصلُ المذهب في ذلك أن القسمة بيع، فلا يُطلبُ الشريك في الطعام المكيل أو الموزون بحضور شريكه ولا بإنجاز قبضه، وهو الذي عليه عملُ الناس، فيُتركون وما هم عليه (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجلين جعلتا معصرة زيتون بينهما أنصافا على أنهما يطحنان بها زيتونهما ويأخذان الأجرة من غيرهما، واتفقا على أنه يأخذ كل واحد منهما عشرة أيام يطحن فيها زيتونه ويأخذ أجرة ما طحن فيها من زيتون غيره، وصاحبُه كذلك، ثم قام أحدهما على الآخر وقال له :

زيتونك أكثر من زيتوني فأعطني أجرة ما فضلت به عني، فامتنع من ذلك وقال: لم ندخل عليه وإنما دخلنا على الوجه المذكور، فهل يترادآن فيه أم لا؟ فأجاب: إنهما إذا كانا تراضيا على القسمة بالأيام فإن ذلك ماض نافذ ولا يترادآن. إنتهى.

وسئل القاضي أبو سالم الجلالى عن رجل اشترى من آخر نصف فدان، وبقيتا يتصرفان فيه ما شاء الله تعالى، ثم توفي المشتري المذكور وترك ورثته يتصرفون فيه مع البائع المذكور، ثم بعد مدة طلبوا قسمة الفدان المذكور، فامتنع البائع من ذلك وادعى أنه اشترط على موروثهم المشتري المذكور أنه لا يقسمه معه أبدا، وشهود البيع أحياء، فسلوا عن ذلك فقالوا: لا شهادة لنا إلا على صحة البيع بلا شرط ولا تقييلا ولا خيار كما هو في وثيقة البيع، والوثيقة بيد الورثة المذكورين، فطلب اليمين على نفي دعواه أو يحلف هو على إثبات دعواه، فأبوا من الحلف وقالوا: لا يمين علينا مع وجود البينة.

فأجاب: لا يمين على ورثة المشتري المدعى عليهم بالشرط المذكور، ولهم قسمة مُشْتَرَى موروثهم مع البائع له متى شاءوا، والسلام. (هـ).

وسئل الفقيه أبو عبد الله النالى عن رجل غرس في أرض مشتركة بينه وبين آخر، ثم بعد أن كمل الغرس وظهرت غلته قام عليه شريكه وزعم أنه يأخذ نصف الغرس ونصف ما بقي من الأرض، فإن كان القول قوله فهل يأخذ الغارس قيمة عمله منقوضا أو قائما، أو يُحْكَمُ بينهما بما جرى به عرف البلاد، وهو أن من غرس على عين شريكه ولم يطالبه بالقسمة عند العمل أن الغرس لمن غرسه؟

فأجاب: إن بقي من تلك الأرض المغروسة المشتركة بقية تكون قدر نصيب القائم ضربت القرعة عليها؛ فإن صارت البقية في نصيب القائم أخذها وذهب بسلام، وإن صار نصيبه في المغروسة أو لم تبقى بقية، فإن كان

الغارس استغلها السنين الطويلة لم تكن له زينة، وله قيمة غرسه مقلوعا، وإن لم يستغلها ما ذكرنا فله الزينة، وهي قيمة عمله على صاحب النصيب ويأخذ نصيبه، والتوصل إلى ذلك بأن تقوم الأرض على ما كانت عليه من قبل أن تُغرس، وتقوم على ما هي الآن من الغرس، فيُغرم صاحب النصيب للغارس ما ينوب نصيبه مما بين القيمتين، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وانظر المسألة في باب القسمة من وثائق ابن سلمون.

وسئل القاضي الجلالى عن الأرض المشعرة هل يجوز قسمها وبيعها أم لا؟، وهل الحكم واحد فيما (\*) كثرت أو قلت أم لا؟.

فأجاب : إذا أمكن اختبار الأرض المذكورة؛ جيدها من رديها، فجائز قسمتها وبيعها، والسلام (هـ). ومفهوم كلامه أنه إذا لم يمكن اختبارها لا يجوز بيعها ولا قسمتها.

وسئل أيضا عن رجل توفي واقتسم ورثته من زوجاته وأولاده تركته، وبقي حظ أخته كانت مشتركة معه ولم يعزلوا حظها حين القسم، ثم قامت الآن تطلب حقه، فهل لها نقض القسمة أم لا؟.

فأجاب بأنها - إن قامت - مُخَيَّرَةٌ بين فسخ القسمة من أصلها وتأخذ حظها أو تتبع كل واحد بما ينوبه وتتركهم على قسمتهم، وأن سكوتهما لا يبطل حقه ولو طالت عليهم السنون. (هـ).

ص 355

---

(\*) كذا في الأصل : فيما كثرت أو قلت، على معنى في الأرض المشعرة التي كثرت أو قلت، ويحتمل أن يكون في محل كلمة فيما، كلمة « فيها » على معنى : وهل الحكم واحد فيها، كثرت أو قلت. فليتأمل.

ولعل المراد بالأرض المشعرة من خلال الدلالة اللغوية للمادة هي كثيرة الشجر. يقال : أرض شعراء : كثيرة الشجر، والشعار بفتح الشين : مكان ذو شجر، ويطلق على الشجر مطلقا، وعلى الشجر الملتف في وطاء من الأرض يحلّه الناس يستدفئون به في البرد، ويستظلون به في القيظ، أي شدة الحر.



قلت : في هذا الجواب نظر، بل إن علمت بالقسم وسكتت لا مقال لها حسبما تقدم في كلام ابن سلمون، ويأتي إن شاء الله في كلام غيره، إلا إن كانت بالبادية بحيث لا تتمكن من حقها.

فقد سئل بعض الفقهاء - ولعله ابن جلال الكبير - عمن توفي وترك ابنين وبنات، فاقسم الإبنان أملاك أبيهما نصفين، والأخت حاضرة ساكتة، والآن بعد مدة قامت تطلب حقها، فزعم أنها حيث لم تُنكر عليهما عند القسمة فذلك تسليم منها، والنازلة(\*) بالبادية لا يستطيعن طلب حقهن.

فأجاب : للأخت المذكورة القيامُ في نصيبها الواجب لها بالإرث من أبيها، والله أعلم. (هـ).

وسئل سيدي ابراهيم الزيناسني عن أخوين اقتسما أرضا ورثاها عن أبيهما، وللأرض المذكورة طريق قديم متصل بالأرض المذكورة، فصار في نصيب أحدهما القسمة المتصلة بالطريق المذكور، وصار في قسمة الآخر قسمة لا مدخل لها إلا في قسمة أخيه المتصلة بالطريق، ولم يذكر حين القسمة أنه يمر في قسمة أخيه ولا منعه من ذلك، فأراد الآن صاحب القسمة التي لا مدخل لها المرور في قسمة أخيه إلى قسمته المذكورة، فمنعه أخوه من ذلك.

فأجاب : إن له الطريق على الأخ حتى يشترط أن لا طريق له عليه، هذا هو المذهب وإن كان فيه خلاف، والسلام. (هـ).

قال الزياتي - بعد نقله لهذا الجواب ونقل جواب آخر لأبي الضياء مصباح ونقل ثلاثة أقوال في المسألة - ما نصه : فالذي أفتى به الشيخ أبو إسحاق الزيناسني في هذه المسألة هو قول ابن القاسم الذي ذكر ابن العطار أن العمل عليه الخ.

---

(\*) كذا في الأصل، ولعله سهو في النسخ والكتابة، والمراد : النساء... إلخ. فليتأمل.

وسئل أيضا عن شريكين في أرض ورثاها وقد شقها طريق عام للمسلمين، فاقسما الأرض المذكورة نصفين، وصار كل واحد يتوصل إلى قسمته من الطريق المذكور، ثم قام أحدهما على الآخر بالغبن في قسمته، فصالحه المدعى عليه بأن خرج له عن قطعة من قسمته، وفي هذه القطعة المصالح بها هو الطريق الذي كان يتوصل منه المدعى عليه إلى قسمته أولا، فصار الطريق الآن في قسمة المدعي في القطعة التي أخذها في الصلح، وصار باقي قسمة المدعى عليه لا طريق لها، فهل تصح القسمة والصلح الواقع بعدها ويحتال الذي لا طريق له لنفسه في طريق لقسمته، أو تصح القسمة ويفسخ الصلح خاصة، ويكون القائم بالغبن على دعواه الخ؟.

فأجاب : إن القسمة ثابتة ولا غبن، لأجل ما أعطاه من تلك القطعة ورضي بها، ويبقى الطريق على ما كان عليه للمسلمين وللشريك، لأنه على ذلك أعطاه، والسلام. (هـ).

وسئل العلامة سيدي أحمد البعل عن إخوة خرج أحدهم من دار والده، وسكن في دار أخرى، وبقي الآخرون في دار والدهم ساكنين، ثم إنهم زينوا في الدار زينة معتبرة، فطلب منهم الأخ الخارج أن يقاسموه في الدار المذكورة فقالوا له : لا نقسمها معك حتى تزين فيها مثل ما زيننا، فقال لهم : أعطوني قسمتي في دار والدي وأنا أعطيكم قيمة زينتكم الخارجة في حظي، ولي عليكم كراء نصيب هذه المدة كلها، فلمن يكون القول من الفريقين ؟

فأجاب : القول قول الخارج من الدار في أخذ نصيبه منها، ويعطي قيمة الزينة فيما يتوبه، وله واجبه من الكراء، والسلام. (هـ).

وسئل ولده الفقيه البعل عن أناس اقتسموا دمنة جدهم جزافا من غير أعمال الفريضة، ثم بنى وغرس كل واحد منهم فيما خرج له بهذه القسمة، وقد كان لهم مورد قديم أي باب في الدمنة المذكورة قبل قسمها، ولما اقتسموها خرج المورد المذكور في حصة أحدهم، واستعمل كل واحد منهم

موردا في حصته؛ ثم إن الذي خرج المورد في حصته بنى فيه دارا على عين سائر الورثة ولم ينازعه بشيء إلى الآن، وقعت بينهم مشاورة فنازعه في ذلك المورد، وزعم بعضهم أن القسمة فاسدة فيجب فسخها وإعادتها لكونها من غير فريضة، فهل القول قوله أم لا؟

فأجاب : إن طالَّت حيازة للمورد المذكور عشرين سنة فلا قيام لهم الآن (هـ).

ثم قيّد عقِبَهُ بخطه ما نصه: بعد أن كتبت ما بأعلاه ثبت لديّ أن الضرر لم يُحزَ المدة المذكورة، وحيث لم يُحزَ فسد، والسلام. (هـ).

وقيّد غيره عقبه ما نصه: المنصوص للأئمة فيما ذكر في السؤال من البناء في المورد أنّ من رأى جاره يفعل ما فيه ضرر عليه، وسكّنت حتى تمت نفقته وبنائه، فلا قيام له عليه، وسكوته حتى أنفق وأكمل بنيانه رضى منه، قاله في المفيد: وقال الإمام الفشتالي: فإن اطلع المحدثُ عليه على هذا الضرر وسكّنت عن ذلك عشر سنين ونحوها من غير عذر يمنعه القيام فلا قيام له، وإن قام عليه بقرب الفراغ عنه فعليه اليمين أن سكوته لم يكن منه إسقاطا لحقه، وحيث أحدث كل واحد منهم حين القسم بابا لداره وفي ملكه وله منه وجه لذلك فلا قيام لمن أراد الرجوع إلى الباب القديم، لاسيما وقد وقع فيها ما ذكر، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد البعل عن أناس كانت لهم أرضٌ شعري، فعمد فريق منهم إلى موضع منها وزينه بالبناء والغرس، والفريق الآخر يعوقون عليهم فلم يلتفتوا إليهم، وتمادوا على غرسه وبنائه إلى الآن، رجعوا للحق واستطاعوا للقسمة، ولاكن زعموا أنهم يأخذون في حظهم ما زينوه، وما بقي شعري يُخرج في حظ الفريق الآخر، وزعم أشراكهم أنهم يقسمون معهم جميع ذلك.

فأجاب بأن ما غرس وبنى بينهم، وعلى الفريق الذي لم يُحدث أن يُعطوهم قيمة ذلك في نصيبهم مقلوعا منقوضا، هذا إذا كانت لا تحمل القسمة، وإلا قُسمت، فإن خرج البنيان في نصيب الباني فقد أخذ بنيانه؛ وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضا، ولهم كراء نصيبهم من الأرض قبل غرسها وبنيانها. (هـ).

وأجاب أيضا عنها بأن الفريق الذي لم يُحدث شيئا من بناء ولا غرس، لهم أن يُعطوا الفريق الذي غرس وبنى قيمة ذلك مقلوعا؛ ويكون ذلك كله بينهما على حسب إرثهما، ويبقى البناء والغرس بينهما ملكا على حسب إرثهم، ولهم أن يأمرهم بقلع ذلك لتعديتهم وتبقى الأرض بينهم، ولهم محاسبتهم في كل ما أكلوا من غلة وانتفعوا. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عن كان له إخوة متزوجون فمات والدهم، ثم تزوج هو وأقام غُرسه وما يحتاج إليه من جملة متروك والدهم، ثم بلغوا وملك كل واحد منهم أمر نفسه، واقتسموا مع أخيهام المذكور الأملاك التي خلفها والدهم، ثم توفي الرجل وترك زوجته، وعصبة إخوانه المذكورين، فطلبت كائى صداقها من تركته، فعارضوها بما تزوج به أخوهم ولم يحاسبوه إلى الآن، فعارضتهم هي بالقسمة وأنها مسقطه لحقهم في ذلك، فلمن يكون القول منهما؟

فأجاب : إذا وقعت القسمة فلا قيام بعدها بالوجه المذكور، والله الموفق. وسئل سيدي العربي الفاسي عن توفي عن غير عاصب وإنما ورثه أهل الفروض وبيت المال، فاقتسموا تركته، وباع صاحب بيت المال ما وجب له، والآن قام رجلٌ وادعى أنه عاصب الهالك.

فأجاب : إذا قُسمت التركة، والقائم بالتعصيب عالم بالنسب والقسمة، ساكتٌ، ولم يمنعه من القيام مانع يعتبر شرعا، فلا قيام له بعد ذلك، والسلام. (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عمن توفي عن زوجة وأولاد منها ذكورا وأنثى، ثم توفي الأولاد المذكورون كلهم عن أمهم وعاصب، فلما حضر العاصبُ مع الأم للمفاصلة في متروك الأولاد ادعت الأم أشياء من ذلك المتروك أنها لها وأنها من مالها الخاص بها، وسكت عنها العاصب ولم يعارضها في قولها، ثم تفاصلا وتصدقت المرأة بجميع ما حازته - مما ادعت أنه لها - بمحضر العاصب وبمراى منه ومسمع، وحازه المتصدق عليه، ثم قام العاصب ينازع في ذلك ويدعي أنه لزوجها، فهل يُسمع مقالهُ أم لا؟

فأجاب : إذا وقع القسَمُ وامتاز كل واحد بواجبه فلا قيام للمدعي بعد ذلك ممن كان حاضرا للقسَم ساكتا دون مانع، وأولى وأحرى إذا وقع التفويت بالصدقة أو غيرها فلا تُسمع دعواه ولا يُلتفت إليها، وإن كان لم يقع ذلك، فإن كان معروفا للنساء حلفت عليه المرأة أو ورثتها وأخذته، وما كان معروفا للرجال أو يصلح للرجال والنساء حلف عليه الزوج أو ورثته وأخذوه، والله سبحانه الموفق. (هـ).

وسئل أبو الحسن رحمه الله عن شركاء في أملاك وكان أحدهم حاضرا والآخرون غائبون فكان هذا الحاضر يقاسم عن شركائه الغائبين ويزعم أنهم قدموه لذلك، ثم إنه قاسم على رجل منهم في موضع وباع حظه الذي خرج له لإنسان آخر، ثم وقع الخصام بين هذا القاسم وبين المبتاع، فأراد القاسم المذكور أن يتوكل على أشراكه ويخاصم المبتاع، فهل له ذلك أم لا؟، وهل على هؤلاء الغائبين يمين أنهم لم يقدموه ولا وافقوه على تلك القسمة وتُنقض ويأخذون بالشفعة أم لا؟

فأجاب : إن كان الأمر على ما وصفتم فلا تصح وكالة القاسم المذكور على المبتاع المذكور بعد خصومته إياه خصاما يُفهم منه حصول العداوة، لأن المنصوص المعمول به أن وكالة العدو على عدوه لا تجوز، ولا بد من يمين الغيب المقسوم عليهم ويأخذون بالشفعة لا لغيرهم، لأن الشفعة

لا تباع ولا توهب، وإنما هي خاصة بالشركاء لرفع ضرر الشريك، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل القوري عن تحت نسوة فهلكت إحداهن، فبعد ذلك قسم ما كان بيده من المال على باقي النسوة في أصدقائهن وبقي فقيرا لا شيء له، وإذا بورثة المتوفاة طلبوه في إرثهم، فادعى أنه دفع لهم بعض حقهم وسلموا في الباقي، فأنكروا ذلك وقالوا: إنما قسمت المال بين نساءك حسدا منك لنا، فإن لم يجد الزوج بينة فهل اليمين على الوارث أو على الزوج؟، وإن حلف الوارث فهل يدخل فيما قسم على النسوة أم لا؟

فأجاب: إذا حلف وارث الزوجة استرد جميع ما خلّفت ليأخذ منه نصيبه. (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عن محجور مهمل لا وصي عليه من أب، ولا مُقَدَّم من قاض، قُسمت بعض أملاكه بلا إذن القاضي، فبلغ الخبر للقاضي فقدم عليه، فأراد المقدم نقض هذه القسمة، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: القسُم على المحجور من غير إيصاء أب ولا تقديم قاض، باطل لا عمل عليه، ويرده من قام عليه الآن (هـ).

وسئل سيدي العربي بردلة عن معصرة بين رجلين اقتسماها أنصافا قسمة بت، فخرج بابها ومدخلها في إحدى القسمتين خروجًا اتفاقيا من غير أن يتعرضا حين القسم لباب ولا مدخل ولا ممر، ولم يتكلما على ذلك بوجه، وكان باب كل من القسمتين متعددًا يدخل كل منهما من كل ناحية،

ثم بعد القسم بنحو ثلاثة أشهر بنيا معا حائطا فاصلا بين القسمتين، وفي ذلك كله لم يتعرضا للكلام على ممر ولا على مدخل، فبعد عام من تاريخ القسمة أراد صاحب القسمة التي ليس المدخل فيها أن يبني قسمته ويحجرها، فطلب من صاحب القسمة الأخرى المرور في قسمته فامتنع من

ذلك، فطالبه بأحد أمرين: إما أن يمكنه من المرور في قسمته، وإما أن ينقض القسم الواقع بينهما، فامتنع الطالبُ من جميع ذلك مستنداً إلى أنه حيث ضُرب الحائط بين القسمتين ولم يطالب المنازعُ بالدخول، واستمر ساكتاً عن ذلك المدة المذكورة فإن ذلك يُعد منه رضى، فهل يُجبره الطالب على تمكينه من المرور أو نقض القسمة أو لا يلزمه واحد منهما؟.

فأجاب بأن القسمة الموصوفة لازمة صحيحة، ويكُون لمن لم تَخْرُج الباب في قسمته الانتفاعُ بالدخول من تلك الباب ومن ذلك المدخل إلى قسمته. قال المواق - على قول المختصر «وصَحَّتْ إِنْ سَكْتَا عَنْهُ، وَلصاحبه الانتفاع» (3) ما نصه: من المدونة: إِنْ اقْتَسَمُوا السَّاحَةَ وَلَمْ يَذْكُرُوا رَفْعَ الطَّرِيقِ فَوْقَ بَابِ الدَّارِ فِي حِظِّ أَحَدِهِمْ وَرَضِيَ بِذَلِكَ صَاحِبُهُ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطُوا فِي أَصْلِ الْقَسْمِ أَنَّ طَرِيقَ كُلِّ حِصَّةٍ وَمَدْخُلَهَا فِيهَا خَاصَّةٌ فَإِنَّ الطَّرِيقَ بَيْنَهُمَا عَلَى حَالِهَا؛ وَمِلْكُ بَابِ الدَّارِ لِمَنْ وَقَعَ فِي حِظِّهِ، وَلِبَاقِيهِمْ فِيهِ الْمَمْرُ. (هـ).

ونازلة السؤال من ذلك، والله أعلم (هـ).

وسئل سيدي علي المنصوري عن كيفية القسمة إذا كان في الأشارك من له حظ قليل جداً، هل تُقَوَّمُ الأملاك ويُأخذ من قيمتها بنسبة حظه، أم تقسم على أقل الأجزاء ويُأخذ جزءه؟.

فأجاب: الذي تظافرت عليه نصوصُ المالكية أنه يُنظرُ إلى صاحب الحظ اليسير، فإن كان ينتفع به إذا قُسم فإنه يأخذه بالقسمة ولا يُقضى على أشاركه بالمقاومة، وإن كان إذا قُسم لا ينتفع به لقلته فإنه يقضى بينهم بالمقاومة، ويُأخذ رب الحظ اليسير حظه بما بلغت قيمة ذلك بينهم، وإن أراد

(3) وذلك في باب القسمة، المشار إلى أوله في الهامش 1 من نوازل هذا الباب.

ومعنى العبارة باختصار: وصحت القسمة لئلا يخرج واحد ولا يمكن غيره إن سكت الشريكان عنه حال القسم، بأن لم يشترطوا شيئاً، ووقع المخرج في قسم أحدهم ونصيبه، وصار ملكاً له وحده، ولشريك من وقع المخرج في نصيبه الانتفاع بالمرور منه. الخ.

كل واحد منهم أخذه بقيمته باعه عليهم الحاكم بحكم بيع الصفقة، أو أصلحهم في ذلك، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أبو القاسم بن خَجَّو عن اللَّحْم الذي يقسم بالتحري؛ هل تجعل عليه القرعة أم لا؟، وهل يجوز قسم اللحم والخوت والفاكهة بالتحري أم لا؟، وإن قسم بالوزن هل يجوز جعل القرعة عليه أم لا؟

فأجاب : قَسَمُ اللحم والخوت وكل ما يوزن أو يكال بالتحري لعدم المكيال والميزان جائز، ويجوزُ قَسَمُ ذلك بالمكيال المجهول والميزان المجهول والصنجة المجهولة، بخلاف البيع الذي لا يجوز فيه ذلك إلا بالمعلوم، ولا تجوزُ القرعة في شيء من المكيلات والموزونات، - قاله ابن رشد في المقدمات - . (هـ).

وسئل ابن هلال عن قسمة الصوف، هل يجوز بالتحري أو إلا بالوزن؟، وما يجوز أن يقسم بالتحري هل لابد فيه من القرعة؟، وهل لابد من العارف بتحريره أم لا؟

فأجاب : قَسَمُ الصُّوف على التحري جائز ولو على ظهور الغنم إن جَزَهُ الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها، وأما ما قسم على التحري فلا تجوز القرعة فيه، قال الباجي رحمه الله : لأن التحري بدَلٌ من الوزن. (هـ).

وسئل سيدي موسى الخطيب، عن امرأة كانت حاضنة على محاجر وهم شركاء مع أناس في أملاك، أراد أشراكهم قسمة تلك الأملاك، فنابت الحاضنة عن محاجرهم في القسمة، فهل تصح هذه القسمة وتلزم المحاجر أم لا؟

فأجاب : إنما يتولى القَسَم على الصغير الأب أو وصيه، ولا عبرة بقسمة الحاضنة، والمحجور على حقه يطلبه في كل ما قسم، والسلام. (هـ).

من 360

قلت : إن لم يكن المقسوم شيئاً قليلاً، وإلا جاز كما يجوز له بيع القليل، وإن لم يكن في البادية أيضاً أو في محل يُهْمِلُون الإيصاء على



أولادهم، وإلا فإن الحاضن يقسم للمحضون ويشفع له كما قدمناه في الشفعة، ويأتي في كلام الشيخ المسناوي وغيره.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصه:

إن القائمين بالغبن إذا كانوا كبارا حاضرين في البلد يوم قسم إخوانهم الأرض مع عمهم المقوم عليه، وعلموا بالقسم وتصرف عمهم في نصيبه على أعينهم نحو من ستة عشر عاما وهم ساكتون، لم تُسمع دعوهم، وهم في أقل من تلك المدة محمولون على الرضى بقسم إخوانهم، ويلزمهم ذلك ولو لم يحضروا. قال ابن الفخار: إذا اجتمع الشركاء على القسم وقعد أحدهم عنه وقسم الباقيون، ثم عرف بالقسمة وموضعها فسكت ولم يُغير بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه. (هـ) نقله ابن عات. وَحَدَّ الْقَرَبِ السَّنَةُ كَمَا يَدُلُّ لَهُ مَسَائِلُ فِي الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (هـ).

قلت: كلامه هذا يفيد أنه لا يقام بالغبن في قسمة المراضاة، وصرح به الجصاصي في نوازله، فإنه سئل عن رجل مع إخوانه وامرأة أبيه اقتسموا أصولا لهم ورثوها وضربت الحدود، وأخذ كل واحد يستغل ما خرج به مدة حياته، ثم بعد نحو أربعين عاما قام ورثة الرجل على ورثة الأخوات يدعون الغبن في تلك القسمة، الخ.

فأجاب: الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

الجواب أن القسمة التي يُقام فيها بالغبن - على ما عند صاحب مجالس المكناسي -، وأصله للمقصد المحمود، - هي قسمة القرعة وقسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم فيهما، لدخول المقاسم فيهما على مقدار مخصوص، وإِ كانت الأولى تمييز حق والثانية بيعا من البيوع، وشرطُ القيام فيهما بما ذُكر القرب، أما بعد الطول كالسنة أو بعد البناء والغرس فلا قيام. وأشار إلى ذلك في طرر ابن عات، وصرح بذلك ابن سهل، ومثله في المفيد.

أما القسم الثالث وهو قسمة المراضاة من غير تقويم ولا تعديل فلا يُقام فيه بالغبن، طال الزمان أو قَصُرَ، لأنه بيعٌ من البيوع، ولم يدخل إلا على محض المكايسة لا على مقدار معلوم كما في القسمين قبله. قاله ابنُ سلمون وغيره فخرج من مضمون هذا كله أن لا قيام بالغبن في النازلة أعلاه، أمّا في الثالث فمطلقاً، وأمّا في الأولين فبالطول الفاحش، وهذا كله إذا باشر الأخ القسمة بنفسه، أو رضيها بعد الاطلاع، أو سكت بعد أن أمكنه القيام السنة والسنتين، وقيل: العشرة أعوام كما عند ابن سلمون في نظيرتها، وكان مختاراً لا ضغط ولا إكراه، وإلا كان هو وورثته على حقهم مادام الإكراه، ومثله الخجورُ إن اتصل حجره بالموت ولم يسكت الورثة مع الرشد وذهاب التقية من 361 السنة والسنتين كما سبق، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت: ما ذهبنا إليه من عدم القيام بالغبن في قسمة المراضاة تبعاً فيه التحفة، ونصها:

وقسمة الرضى والاتفاق . . من غير تعديل على الإطلاق  
كقسمة التعديل والتراضي . . فيما عدا الغبن من الأغراض

قال الشيخ التاودي في شرحها: والمعنى أنها مثلها في جميع ما تقدم إلا فيما استثناه بقوله: ( فيما عدا الغبن من الأغراض )، فلا يقام به فيها على المشهور، لأنها بيعٌ باتفاق، إلا أن يكون الذي عقدها وكيلاً فللموكل القيام بالغبن إذا ظهر كما لابن زرب وغيره، لأن النائب عن غيره لا يمضي من فعله إلا ما هو سداد. (هـ).

فیفهم من تعليله أنه يقام فيها بالغبن على ما به العمل، ولذا قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في (الكواكب السيارة) ما نصه: قلت: هذا، أي كلام التحفة، جار على المشهور الذي صدر به في المتن من عدم القيام بالغبن

إذ قال: «ولا بَغْيَنٍ ولو خالفَ العادة»<sup>(4)</sup>؛ وأما على ما جرى به العمل فإنه يَقام فيها بالغبن حيث وجدتْ شُرُوطه، إذ غايتها أنها بيع من البيوع، فتأملُه (هـ).

ونحوهُ قول صاحب البهجة ما نصه: وعلى ما مر للناظم في فصل الغبن فيقام به فيها، لأن الحكم عليها بأنها كالبيع يوجب لها حكمه، وقد تقدّم أنه يَقام فيه بالغبن بالشروط المتقدمة على المعمول به وإن كان خلاف المشهور، فكان على الناظم - حيث درج فيما تقدم على أن البيع يُقام فيه بالغبن - أن لا يستثنيه هنا (هـ). وهذا هو الصواب.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عن ورثة اقتسموا أصولاً وناب عن بعض البنات محتسباً بلا تقديم وهُنَّ يَتيمات، ثم كبرن وتزوجن ورضين بالقسمة وتصرفن فيما صار لهن كما تصرف شركاؤهن فيما صار لهن، وفوتوا<sup>(\*)</sup> بعض الأنصباء بالبيع والمعاوضة، ثم بعد تزوجهن ورشدهن وسكوتهن بلا مانع نحوَ عشر سنين قام بعضهن يردن نقض

(4) وذلك في أثناء الفصل المتضمن لأحكام البيع بشرط الخيار، والذي بداه بقوله: فصل، إنما الخيار بشرط كشهري في دار، ولا يَسْكُنُ، وكجمعة في رقيق... الخ. ومعنى العبارة أنه لا يرد المبيع بغبن، أي بزيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشتري، ونقص عنه بالنسبة للبائع إن وافق العادة، بل وإن خالف الغبنُ العادة. وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وجوب الرد بالغبن إن كان أكثر من الثلث، وليس بصحيح، لقوله ﷺ: «لا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ» ثم زاد صاب المختصر وقال: «وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه؟» تردد.

أي وهل لا يرد المبيع بالغبن في كل حال، إلا في حال استسلام الجاهل بالثمن من المتبايعين للعالم به، أو استئمانه فيه، فيقع الغبن بالزيادة في البيع، والنقص في الشراء، أو يقول المستأمن: قيمته بكذا، والأمر بخلافه، فله ردّه حينئذ، أو لا يرد المبيع بالغبن مطلقاً وفي جميع الأحوال؟ طريقتان، وطريقة ثالثة تقول: إنه لا خلاف في ثبوت الغبن لغير العارف، وفي العارف قولان.

(\*) ينبغي التأمل في هذه الجملة، بهدف التثبت من مرجع الضمير بالتذكير هل على الورثة الذين افتسموا الأصول، ذكورا وإناثا، وهو الظاهر المتبادر، أو في إحتمال رجوعه على اليتيمات اللاتي كبرن، ورضين بالقسمة، وتصرفن فيما صار لهن، فيقتضي ذلك تأنيث الضمير لكون فعل التفويت وقع الكلام عليهن مباشرة، فليتأمل وليحقق، والله أعلم.

القسمة، مدعيات أن بعض الأملاك التي صارت لشركائهن هي لهن خاصة، وأدخلت في القسمة بلا موجب شرعي، وأنكر شركاؤهن ذلك، هل لهن في ذلك كلام أم لا؟

فأجاب : لا كلام لهن إن لم يكن لهن عذر في ترك القيام المدة المذكورة، لأن القسمة تفويت، ولا قيام لمن سكت عن النزاع مع علمه بالتفويت إن طال سكوتهن عاما فأكثر كما ذكره ابن رشد واعتمده غير واحد، وقيل : أقل من العام قاطع للقيام، وسواء كانت القسمة مرضاة أو قرعة إلى أن قال : فاي قيام لهن بعد ذلك؟، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن أخوين كانت بأيديهما أرض فقسماها وتصرف كل واحد منهما في نصيبه مدة ثلاث سنين، ثم قام رجل عليها يدعي أنها له، وأنه رهنها لأحدهما، وأنكره في دعواه، فهل يسمع كلامه أم لا؟

من 362

فأجاب : الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

إن كان القائم حاضراً للقسمة أو غائبا عنها في البلد وغيره فعلم بها وسكت المدة المذكورة بلا عذر فلا كلام له، لما نصوا عليه فيمن فوت عليه ماله بوجه من الوجوه التي تنقل الملك من بيع أو هبة أو نحو ذلك، ثم قام ينازع فيها، فلا يسمع له كلام، والقسمة تنقل الملك، سواء قلنا : هي بيع أو تمييز حق، وإن لم يحضروا ولا علم بها، أو علم وكانت له تقيّة منعتة القيام فيما مضى وثبتت بموجبها فالقول قوله في عدم الرضى بالبيع، لنصهم أن القول لمنكر العقد إجماعا، لأن دعوى مدعي البيع تضمنت إثبات الملك للبائع قبل البيع، فيجب استصحاب الملك حتى يثبت خلافه، والأصل بقاء ما كان على ما كان. الخ.

وسئل أيضا عن رجال اقتسموا ملكا كان بينهم قسمة بت، وبقي كل واحد يتصرف منهم فيما صار له، ويبيع ويرهن في متاعه كيف شاء على عين

إخوانه الذين وقعت القسمة معهم من غير منازع ولا معارض فيما وقع فيه البيع والقسمة سنين عديدة حتى توفي الكبار كلهم، وترك كل واحد منهم ما بقي بيده لمن أحاط بإرثه يتصرفون بالبيع وغيره كأبائهم بلا منازع حتى الآن، قام أحد الورثة وذكر أن القسمة المشار إليها إنما هي قسمة المنفعة، فلمن يكون القول منهم؟.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.  
إن كان الورثة المذكورون يدعون قسمة الأملاك المذكورة في سالف المدة وطال أمد الحياة، والقائم حاضر ساكت بلا عذر، فإن القول قول مدعي قسمة البيت.

ففي الدر النثير أن أبا الحسن الصغير سئل عن رجلين اشتركا ملكا شائعا فاقتسماه وبقي كل واحد يغتل ما صار له ثمان عشرة سنة، ثم مات أحدهما وترك ورثة، فبقوا على ما كانوا عليه مع الميت ستة أعوام وقد ضاع عقد القسمة، فادعى الورثة أنه بقي على الشياخ، وقال الرجل: بل هو مقسوم، فهل هذه المدة دليل على القسمة أو يُحكّم بالأصل الذي هو الشياخ؟.  
فأجاب : اغتال كل واحد جهته حجة لهذا أنها مقسومة. (هـ).

وسئل عن أخرى مثلها فقال : إن كان يدعي المقاسمة طول المدة فالقول قوله أنها قسمة بت حتى يثبت أنها قسمة انتفاع، وإن لم يكن يدعيها وإنما كان يغتل ساكتا فالقول للآخر أنها للانتفاع. (هـ) بمعناه.

وسئل عن ثالثة من هذا المعنى أيضا فقال : إن مضت مدة الحياة فالقول لمدعي البيت، وإلا فلمدعي عدمه (هـ) بخ.

ونقل ابن هلال عن طرر ابن عات ما نصه :

سئل أبو محمد عن شريكين تنازعا في قسمة أرض، فقال أحدهما : قسمة بت، والآخر منفعة، فقال : القول قول من يدعي البتل إن شاء الله، وظاهر هذا عدم اشتراط مدة الحوز، وهو أيضا ظاهر ما لابن ناظم التحفة.

وأما قوله :

(والمُدَّعي لقسمة البتات \* يُؤْمَرُ في الأصح بالإثبات).

فإنما هو فيمن ادعى البت وأنكر خصمهُ القسمة رأساً، وأما إن أقر بالقسمة وادعى أنها قسمة اغتتال كما في نازلة السؤال فالقول لمُدعي البت كما ذكره أبو يحيى ابن عاصم قائلًا: حكاه ابن عات والمتيطي، والله سبحانه أعلم. (هـ).

قلت : فيه نظر، لأن الخصم إذا أنكر القسمة رأساً فالقول له بلا خلاف، والناظم قال : في «الأصح»، أنظره، والذي قال الشيخ التاودي في شرح بيت التحفة المذكور هو ما نصه :

قال في المفيد : ذهب قوم إلى أن القول لمُدعي البت مع يمينه، وقال آخرون : القول لمُدعي قسمة المتعة، لأنه يقول : لم أقسم، وبه العمل، وهو الصواب، وإلى تصويبه أشار الناظم بالأصح، إلا أن يطول الزمان وتمضي مدة الحيازة كالعشرين سنة والأربعين على ما تقرر في حيازة الشريك : أجنبي أو قريب، فالقول حينئذ لمُدعي قسمة البت، قاله أبو الحسن؛ وأخرى من قول الآخر : (هي قسمة استغلال) ما إذا قال : لم تقع قسمة، فإن القول له بلا خلاف، ولا يحمل عليه الناظم، لقوله : «في الأصح» (هـ)، وهو الصواب المعتمد الذي يتعين المصير إليه، والله أعلم.

وسئل العباسي عما إذا قسم الإخوة متخلفاً والدهم بلا بينة، ثم بعد مدة طويلة ادعى بعضهم عدم القسم، فهل القول لمن ادعى القسم أو لمن ادعى الشيعاء؟.

فأجاب : إن كانت بينة معتبرة به فهو لازم، وإن لم تكن، ففي الدر النثير : يكون النظر لمدة الحيازة، فإن انقضت فالقول قول مدعي القسمة، وإلا فالقول قول مدعي الشيعاء الخ.

وسئل أيضا عن رجل ترك أولاده صغارا بلا وصي ولا مقدّم، فقامت عليهم عمتهم تطلب إرثها في أبيها الذي كان تحت يد أبيهم وهو أخوها، فقام بعض أعمامهم وعزلوا لها حقها فعمرتّه أزيد من عشر سنين، فبلغ اليتامى وأرادوا عودَ القسمة مدعين الغبن، فحضر لهم القاسم وقسم لهم ثانيا، فلم يرضَ بذلك اليتامى وقالوا: إنما يرضونَ بالقسمة الأولى دون الثانية، فقال لهم أعمامُهم الحاضرون لهم أولا وثانيا، إلحقوا الشرع، فهل العملُ على القسمة الأولى أو الثانية؟.

فأجاب : إن لم يدعوا في القسّم إلا بالغبن فحكّمه في قول المختصر: «ونظرَ في دعوى جور أو غلط» (5)، الخ، ومن المدونة: إذا قالوا للقاسم: غلّطت، أو لم تعدل في قسّمك، نظر في ذلك الإمام، فإن كان قد عدلَ أمضاه، وإلا رده، ولم ير مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي. (هـ)، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أخوين اشتريا ملكا وقسماه بالحدود، ثم إن واحدا منهما ظهر الماء في حظه وادعى الآخر أن له الشركة فيه معه، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : وبعد، فالماء لمن صحت له أرضه؛ نعم، إن كان ذلك بئرًا قديمةً فنقلَ المواق: إذا قسموا دارا أو أرضا بقرعة أو بتراض فوجد أحدهم في نصيبه البئر العادية أي القديمة أو الصخر أو العمد فنقل ابن سهل أن ذلك له وحده كما لو وجد ذلك المشتري، على ما في الواضحة، ونقل عن العتيبة خلاف ذلك، والله أعلم.

ص 364

(5) وذلك في باب القسمة أيضا.

أي، وإن ادعى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط في القسمة نُظر في دعوى جور، أي عدول من المقاسم عن الحق عمدا، أو عدول عن الحق خطأ، فإن لم يظهر شيء منهما لا من الجور ولا من الغلط مضى القسّم ولزم، وإن اعترف الشريك به قضى عليه بما يقتضيه اعترافه، وإن أنكر حلف المنكر على ما ادعاه مقاسمه من جور أو غلط، فإن تفاحش الجور أو الغلط أو ثبتا بشهادة أهل المعرفة، نُقضت القسمة (قسمة القرعة) . الخ.

وسئل أيضا عمن اقتسم لأولاده الأربعة ملكه على خمسة؛ بأن أعطاهم أربعة أخماسه واستثنى الخمس لنفسه، وحاز واحدٌ منهم ما سُمِّي له على عين والده المذكور، وحاز الوالد المذكور لأولاده الباقين ما اختصوا به لكونهم صغارا إلى تزويجهم، فهل يُقضى بنفوذ هذه القسمة أو بفسخها أو في ذلك تفصيل؟.

فأجاب : وبعد، فقد سأل القاضي سيدي يوسف بن يَعزَى الرسموكي العلامة القاضي سيدي عيسى عما جرت به العادة بالبلاد الجزولية من تشريك الرجل أولاده في ملكه بتجزئة معلومة، ويكون منهم الصغير والكبير، ويحكمون بصحتها لجميعهم.

فأجاب بما فيه طول وتوجيه ما جرى به العمل والعرف، وأنه لا يخالف الفقه، وبلزوم إجراء الأحكام عليه، لأن مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير، فليراجع ذلك في أجوبته، فقد كفى المؤنة رضي الله تعالى عنه (هـ).

وسئل أيضا عن رجل توفي فاقتسم الورثة جميع موروته من كل ما احتوت عليه تركته بعد إخراج الديون التي عليه، واقتسموا جميع أصوله، وعَمَرَ كل واحد ما صح له وتصرَّف فيه بالحرث والبيع وغير ذلك نحو خمسين عاما بلا منازع ولا معارض. فاليوم قام بعض ورثة بنات المتوفى المذكور يروم إعادة القسم، مُدَّعِيا أنه لم تقع فيه القسمة قط، وادعى ورثة الجد بأنه مقسوم، وكثفوهم بإخراج القسمة، فادعوا تلفه. ما الواجب مع عمارة كل وارث المدة المذكورة؟، وكيف إن شهد شهود اليوم بوقوع القسمة بين ورثة الجد وأخذ كل وارث حقه، هل يكفي عن إخراج صك القسمة أم لا؟.

فأجاب : قال الشيخ أبو الحسن الصغير: إن لم تكن بينة كان النظر لمدة الحياة، فإن انقضت فالقول قول مدعي القسمة، وإلا فالقول قول مدعي الشياع لأنه الأصل. وقال أيضا: اغتلال كل واحد جهة حجة لهذا أنها



مقسومة. وقال أيضا: إن أثبتوا دعوى المقاسمة كان لمن حاز ملكا، وكان طول الحياة يدعي ملكه، أنه له حتى يأتي المدعي بأثبات من هذه الحياة، وكذلك هنا، وأما لو لم يكن يدعي المقاسمة وإنما كان يغتل ساكتا فاحتج الآن ورثته على الشريك بالاغتال فحجة لا توجب زوال الشيعاء. (هـ). وأما إذا كانت بينة مقبولة بوقوع القسم كما ينبغي فلا إشكال، والله أعلم.

وسئل أيضا عن جمع الدور مع الحوائط أو مع الأرضين في القسم، هل يجوز أم لا؟ وهل يجوز جمع الوصية في موضع واحد، أي عزلها في بلدة واحدة مع كون الملك في البلاد المتعددة؟.

فأجاب: إتفق العلماء على أنه لا يُجمع في القسَم الدور مع الحوائط، ولا الحوائط مع الأرضين، ولا الدور مع الأرضين، وإنما يُقسَم كل شيء من ذلك على حدته، وتُعزَل الوصية المحبسة من كل شيء من ذلك، ولا يُضم بعض القرى إلى بعض لتُعزَل الوصية في موضع واحد، بل الواجب أن تُعزَل وصية كل بلد على حدته، وإنما يجوز الضم مع القرب جدا كالميل في شروط معلومة.

وقال أيضا في نازلة أخرى أجاب عنها سيدي عبد الله بن يعقوب بقوله: الجمع بين الخطئين في قسم القرعة في حق العَصَبَة، فيه ثلاثة أقوال: أحدها أنهم كأهل سهم واحد يُجمع لهم حظهم ثم يقسمون إن شاءوا، وهو قول ابن حبيب.

والثاني: لا يَجْمَعون وإن رضوا، وعُزِيَ للمغيرة.

والثالث: لا يُجمع حظهم إلا أن يرضوا، وهو لابن القاسم.

فعلى هذا الخلاف ينبغي إمضاء القسمة مراعاة له، لاسيما حيث حصل الغرض من ظفر كل بسهمه على الخصوص، فلا تنقض تلك القسمة عندي، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن أرادوا قسمة ملك وفيهم اليتامى والغائب، وأراد بعضهم إحضار القاضي ليميز لكل حقه، وأباه بعضهم قائلين: نُفَصِّلُ ذلك بأنفسنا بلا كلفة القاضي؛ مَنْ تَسْمَعُ دعواه من الفريقين مع تعذر الفصل بالموجب إلا مع حضور القاضي؟.

فأجاب : وبعد، فالقاضي هو الذي يلي القسمة على الغائب ويعزل حظه كما في المدونة، وفي المختصر «كقاض عن غائب»(\*)، وقُيِّدَ ببيع الغيبة، وإلا انتظر، وكذلك اليتيم، النظر في أمره لقاض معتبر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجلين اقتسما مالهما بالتراضي وعمر كل منهما قسمته مقدار ست سنين ثم قام أحدهم وادعى بالغبن هل له مقال أم لا؟

فأجاب : وبعد، فقسمة المراضاة والاتفاق من غير تعديل ولا تقديم، لا يقام فيها بالغبن، فمن أراد نقض هذه القسمة بدعواه أن فيها غبنا أو غلطا لا يُلْتَفَتُ إليه ولا تُسْمَعُ دعواه لأنها كبيع المساومة؛ على أن الشركاء لو قَسَمُوا أو استغلَّ كل واحد نصيبه وطال الأمر ثم قام أحدهم بالغبن حيث يكون له القيام كقسَمِ القرعة أو المراضاة بالتقويم لمنع من ذلك، فلا قيام له ولا تُسْمَعُ دعواه، والطولُ في ذلك السنة، وكذا يُفَيِّتُ القيام بالغبن البناء والغرس، والله أعلم، وتقدم ما فيه.

وسئل أيضا عمن توفي وقَسَمَ ورثته متخلِّفه فمضى على القسم أكثر من أربعين عاما، ثم قام قائمٌ بديون على موروثةم وهو حاضر في البلد، هل له مقال مع علمه بالقسمة وسكت تلك المدة؟.

فأجاب : وفي المنتخب : قيل لعيسى : فلو مات رجل فاقتسم ورثته ص 366 ماله، ورجُلٌ حاضر ينظر إلى قسمتهم، ثم قام بعد ذلك بذكر حق، قال : (\*) وذلك في آخر باب القسمة.

والتشبيه في جواز قسم الأب أو الوصي عن صغير، كجواز قسم قاض عن رشيد غائب إن طلبه شركاؤه. ففي المدونة لابن القاسم : إذا ورث قوم شقص دار، والشريك غائب فاحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب، ويعزل حظه. إلخ.

لا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام وهو يدعي حقه عندما يُحدث فيه هذه الأحداث، وتُشهد البينة أنه كان مدعياً لحقه، أو يكون غائباً، أو يكون لهم سلطان يتمنعون به. (هـ). والله أعلم.

وسئل أيضاً عن علم بالقسمة وسكت أمدًا طويلاً، ثم قام وادعى جهل كونه يرث، هل تُسمع دعواه بذلك أم لا؟

فأجاب : إنَّ من علِمَ بالقسم وسكت بلا عذر مدة طويلة فلا قيام له في ذلك.

وأما دعوى جهل كونه يرث ففي أجوبة سيدي عيسى :

لا يعذر الإخوة بالجهل الذي يدعونه بالنسبة إلى الإرث، ولا يُسمع منهم ذلك، إذ لا تجد من يجهل إرثه لأخيه، لاسيما مع طول الأمد وسكنى الحواضر، إلى أن قال : وقد قسم الفقهاء الدعاوي إلى ثلاثة أقسام، فذكروا منها تكذيب العادة، وهذه منها بلا شك، فإن العلم بالإرث من جهة القرابة معلوم ضرورة، والجهل بقدر ما يورث كالثلث أو السدس أو نحو ذلك موجودٌ في الناس لا يعلمه كل أحد. إنتهى المراد منه، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن قاض أوقع القسمة بين أناس قبل أداء الشهادة بعدة الورثة وقبل ثبوت ملكية المال المقسوم للموروث إلى أن ورثه ورثته، فادعى بعض الورثة فساد القسمة لذلك.

هل تُسمع دعواه ولو طال ما بين القسمة والقيام أم لا؟

فأجاب : أما كُتِبَ عدة الورثة فلا يُشترط، فيصح القسم الذي عقده المكلفون على أنفسهم لأنفسهم.

فقد سئل سيدي عيسى عن المتراضين على القسم من غير أن يكتبوا عدة الورثة، وبقي كل واحد يستغل ما صار له أزيد من عشر سنين، ثم ادعى أحدهما أن ذلك غير لازم حيث لم يكتبوا عدة الورثة.

فأجاب : القسمة التي تعاقدوها ووقع التراضي عليها لازمةٌ لهما، حيث علم كل واحد منهما بعدة ورثة الأب، إن انضاف إليه علم كل واحد منهما بما خرج عنه وبما خرج به وأحاط بقدر ذلك لا إن جهلاً(هـ).

وعلى العلم يُحمل ولا يصدَّق مدعي الجهل، لاسيما مع طول المدة، ولا يشترط في قسم القاضي إلا إن كان هناك يتيم أو غائب فلا بد من قاض معتبر، ثم هو لا يقسم إلا بعد حصول موجباته، ومن سكت بعد زوال عذره أمدا يدل على رضاه فلا قيام له بعد بالغبن على ما علّم، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قسم ماله لبنيه ولم يغرم الديون الثابتة عليه، فلما مات قام أرباب الديون يطلبون فسخ القسمة، ألهم ذلك، أو للبنين أن يغرموا الدين ويبقى القسم بينهم كما أوقعه أبوهم؟.

فأجاب : للبنين غُرم الدين، وإذا غرّموه صحت قسمتهم وهبَّتْهم إن ثبتت كما ينبغي، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل يتخاصم مع خصمه في المقسوم ويدعي فسخ القسمة بالغبن، فقال له : أعطني ما خدمته به وقد بعته لك، فقبل منه ذلك، وهما بمجلس القاضي، ثم بعد سنة أيام أنكر وقال : ما قصدت البيع له وإنما فعلت ذلك للخرج، هل له ذلك أو مضى البيع؟.

فأجاب : إن قامت قرينة على عدم إرادة البيع فلا يلزم، وإن قامت قرينة على إرادته لزمه إن ثبت بشروطه، والله أعلم.

وأجاب أيضا بقوله : إذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت، ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو غرس أو غير ذلك، فإن فاتت بذلك رجعوا في ذلك إلى القيمة يقسمونها، وإن فات بعضه وبقي سائرُه على حاله قسموا ما لم يفت مع قيمة ما فات، قاله في معين الحكام.

لاكن إنما يقام فيما قُرب، وأما ما بُعدَ وطال أمدُه وتاريخه فلا قيام فيه بغبن، قاله أبو ابراهيم، وحدُّ ذلك العام.

قال الأجهوري : والظاهر أن ما قاربه كهو، وهو ظاهر في غير المتفاحش، وأما هو فينبغي أن لا تُنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على رضاه (هـ).

وأما البيعُ فقال الزرقاني عند قوله : « فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم بالبيع »<sup>(6)</sup> ما نصه : أي فليس بفوت، ونحوه لمتبوعه الأجهوري،

وقال الخطاب : لا يدخل في قوله « كهدم » البيعُ وإن كان قد ذكره أبو سعيد في تهذيبه، لأن القاضي عياضا تعقَّبَه، ونقله في التوضيح، والله أعلم.

وسئل أيضا هل ينفع الاسترعاء في القسمة وهي من المعاوضات أم لا؟. وأيضاً إن ادعى أحدهم أن في المقسوم ثلث الحفائد بعد مضي أمد معتبر، هل لهم مقال أم لا؟، وبماذا يثبت الغبن عند من ادعاه؟.

فأجاب : وحكم الاسترعاء والتبريح معلوم، والقائم بالوصية في المقسوم يُكَلَّفُ إثبات موجباتها، فإن حصلت سُمِعَ منه، وإلا فلا؛ والغبن إنما يُعتبر يوم القسَم ويثبت بقول أهل المعرفة، والله أعلم. (هـ).

<sup>(6)</sup> وذلك في باب القسمة أيضاً، والعبارة مرتبطة بعبارة أخرى قبلها، وهي قوله : « وإن وجد عيباً بالأكثر فله ردها، فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم ردُّ قيمته يوم قبضه، وما سلم بينهما، وما بيده رد نصف قيمته... الخ.

والمعنى : وإن وجد أحد المتقاسمين عيباً بالأكثر من نصيبه الذي خصه بالقسمة بأن زاد على نصفه فلواجب العيب رد المقاسمة وفسخها إن كانت الأنصباء التي خصت شركاء قائمة بأيديهم لم تُفَتَّ، وأبتدأ القسمة، فإن كان وجود العيب بعد أن فات النصيب الذي كان بيد صاحبه بكهدم وبناء، وقطع ثوب وغرس وقلع وتخبيس وهبة وصدقة رد صاحب الفائت نصف قيمته لمن وجد العيب في نصيبه معتبرة يوم قبض الفائت، والنصيب الذي سلم من الفوات وهو العيب، بين الشريكين نصفين، وهذا في الحقيقة نقض للقسمة أيضاً، لقيام قيمة ما فات مقامه... الخ.

وسئل العلامة أبو عبد الله المستاوي عن يتييم لا وصي عليه من أب ولا مُقَدَّم له من قاض، هل لكافله الرشيد من أم مثلاً أن يتولى النظر له في أموره من بيع وشراء وإنفاق وصلح ومقاسمة أصل أو غيره، وتوكيل على شيء من ذلك أو غيره، اعتماداً على ما ذكره المواق في باب الحجر والقسمة من شرحه على المختصر مما نقله عن ابن سهل، أو ليس له ذلك كما في المختصر وغيره من الأمّهات، أو يفرق في ذلك بين أهل الحاضرة الذين من شأنهم الإيصاء فلا يسوغ لهم ذلك، وبين أهل البادية الذين ليس من شأنهم ذلك فيسوغ لهم كما يظهر من بعض أجوبة المعيار؟ وكيف إن دعت إلى ذلك ضرورة حالية أو مصلحة حاجية؟.

أفيدونا في الجواب بما ترونه الصواب، ولكم الأجر من الملك الوهاب .  
 فأجاب : الحمد لله، إنَّ تصرفَ الكافل من أم أو غيرها لليتيم المَهْمَل، - كان في البلد قاض أم لا، - هو الذي نسبه في الواضحة - نقلاً عن مطرف وابن الماجشون - لمالك وغيره من العلماء، واختاره صاحبها ابن حبيب، وأبو بكر بن عبد الرحمان وغيرهما كما ذكره القاضي أبو الأصبغ في نوازله، والشيخ خليل في توضيحه؛ وفحوى كلام ابن سهل تقتضي ارتضاءه له .  
 لاقتصاره عليه؛ قال في ترجمة القسمة بين الصغار والكبار ما نصه :

في كتاب القسمة من الواضحة : قال ابن حبيب : مقاسمة الأب لبينه الصغار جائزة عليهم لازمة لهم، ووصي الأب في ذلك كالأب لا يدخل القاضي في ذلك عليه، فإن لم يكن وصي فالقاضي ؛ لا يقسم للصغار غير هؤلاء الثلاثة على الدرجات التي وصفت، إلا أن مطرفاً وابن الماجشون أخبراني أن مالكا وغيره من علمائهم أجازوا في الصغار يهلك أبوهم - فتَحَضَّنَهُمْ أم أو عم أو أخ رشيد أو أجنبي إحتساب فيهم وقام بولايتهم واكتنفهم بغير تقديم سلطان أو إيصاء أب - أن يُنفذ لهم عليهم ما يجوز للوصي على من أوصي إليه به من مقاسمة أو بيع أو ابتياح أو تزويج أو صلح

أو إنفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره أو شبهه، يُنزلُ في جميع ذلك منزلة الوصي، وبه أقول، وأعلمت به أصبغ فاستحسنه وقال به؛ ولم يكن ابنُ القاسم يقولُه هكذا مجملاً، إلا أنه قال في مُربِّي اللقيط: إن مقاسمته له ما أوصي له به وحيازته له ما تُصدَّق به عليه جائزة، وإنما جاز ذلك بولايته إياه وكفالته له، فكذا كل من ولي يتيماً واكتنفه لقراءة أو حسبة هو كالوصي في جميع أمره. (هـ) المراد من كلام الواضحة الذي نقله ابن سهل.

وقال في التوضيح في باب الحجر — لما ذكر الخلاف في بيع الكافل —

ما نصه:

ثاني الأقوال الجوازُ مطلقاً، قال ابن الماجشون في الواضحة: أجاز مالك وغيره من العلماء نظر العم وغيره كالأم والأخ وابنه الرشيد لليتيم دون تقديم من السلطان أو إيصاء من الأب، وأجازوا له ما يجوز للوصي إذا أحسن النظر ولم يتهم. ويؤيده أن مالكا أجاز لملتقط الطفل أن يحوز له ما وهبَ له دون أن يجعل السلطانَ له ذلك، وأجاز في النكاح إنكاحه لمكفولته، وقال: مَنْ أنظرَ لها منه؟ قال أبو بكر ابن عبد الرحمان وغيره: وإذا جاز إنكاحه فبيعه أولى. (هـ).

وفي باب القسمة من مختصر ابن عرفة ما نصه: وفيها: يجوز قَسْمُ ملتقط اللقيط عليه، ولا يقاسم العم على ابن أخيه، ولا الأمُ إن لم تكن وصياً؛ عياض: قال سحنون: وهو اختلاف، وهذه الأصل، ومسألة اللقيط لا شيء. وروى أشهب: للأخ أن يبيع على إخوته الأيتام. أشهب: إذا ولي الأخ أو العم مثل ما ولي الملتقط لقيطه يبيع له ويبتاع. فعلى هذا، المسائل متفقة، وجوابها واحد، وهو اعتبار وجود الحضانة وعدمها. (هـ).

فانظر قوله: (فعلى هذا الخ) فإنه محل الحاجة، والشاهد لما نحن فيه، وليس في كلام مَنْ ذكر تقييد ذلك بخصوص البادية، بل هو عامٌ فيها وفي الحاضرة وإن كان ما عُرِف من شأن أهل البادية — من تصرف القريب

الكافل من أم أو أخ كبير أو غيرهما لمكفوله الصغير ونحوه وتركهم الإيصاء إليه اتكالا منهم على أنه يفعل بدونه - مما يرفع الخلاف في هذه المسألة في حقهم ويوجب العمل بمقتضى هذا القول في شأنهم للعرف المذكور، كما أشار إليه بعض شراح المختصر، وكما هو مفاد ما في بعض أجوبة المعيار عن بعضهم عند التأمل، فالعمل في الحاضرة به أيضا سائغ، اعتمادا على كلام من ذكرنا، وأهل النوازل والأحكام أحق بالاعتماد في مثل هذا المقام، ولا سيما مثل أبي الأصبع ابن سهل الإمام، لأنهم خبروا من حال النوازل الجزئية والقضايا العينية ما لم يخبره غيرهم، ودفعوا إلى مضائق ذلك فباشروه بالعمل حكما وفتوى حتى تدرب به فكرهم، فلا يعارض هذا ما في مختصر خليل وغيره من الأمهات من اقتصارهم على مقابله أو ترجيحهم له، ولا سيما حيث كانت الحاجة إلى ارتكابه داعية، والضرورة بالعمل به قاضية، كما في نازلة السؤال التي هي لدينا غير خفية، فإنه لا فرق حينئذ بين حاضرة وبادية، والله تعالى أعلم. (هـ).

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبصحة فقهه واعتماده والعمل به لصحة نصه المصرح به في المذهب وقوته وإن لم تدع إليه ضرورة - فكيف معها التي لها حكم يخصها، إذ الضرورات تبيح المحظورات، لأنه يباح لعارض ما لا يباح لغيره -، يقول عبد الله تعالى علي الشدادي كان الله له. (هـ).

الحمد لله، الجواب والتصحيح أعلاه صحيحان، وقد رأيت في الجواب أعلاه أن الحاضن والكافل بمنزلة الوصي عند كثير من فحول العلماء، وكلامهم ظاهر في أن الحاضن لا يُفرق فيه بين أم من غيرها، فكيف إذا كان الحاضن أمًا (\*) التي تنازع الأب في ابنته كما في قول المختصر: «وللأم التكلم في تزويج ابنته

(\*) كذا في الأصل: «أمًا» بالتنكير، ولعل المناسب والمراد: «الأم» بالتعريف انسجاما مع اسم الموصول المعروف، أو لعل كلمة سقطت، تقديرها مثل، التي، أو كالتي... إلخ، فليتأمل وليحقق.



الموسرة من فقير»<sup>(7)</sup> الخ، لاسيما وهي أشفق الناس على أولادها، وأعرف بمصالحهم من غيرها، بل قال ابن الحاج في نوازل: إذا كانت المرأة حاضنة فهل لها أن تقدم أحدا يعقد نكاح محضونتها أم لا؟ فأجاز ذلك جماعة من الفقهاء، ومنع ذلك ابنُ الطَّلَاع وابنُ حمدين. (هـ) من ابن سلمون. فقابل جماعة باثنين، وقد ذكر الفشتالي خلافا طويلا؛ هل الكافل يَجْبُرُ البكر أم لا؟، وهل يزوجهما مع وجود الأب أم لا؟ وهذا يظهر منه قوة الكفالة في إنكاح المكفولة.

وفي الفائق: سئل أبو عمر بن المكوي عنم كانت له ربيبة ربأها ووالدها حي فخطبت، فأراد أن يزوجهما، من أولى بتزوجهما؟ فقال: مَنْ أُنكِحَهَا منهما فالنكاح جائز. (هـ). وهكذا نقله عنه في المعيار، وناهيك بابن المكوي. وهذا كله إن لم تدعُ ضرورة إلى عدم الرفع للقاضي، وإلا فلا ينبغي أن يختلف في كون الكافل - لاسيما إذا كان أمًّا - بمنزلة الوصي في الإنكاح والمال، لاسيما إذا كان معلوم الأمانة والدين والصيانة، وفي هذا كفاية، قاله وكتبه الحسن ابن رحال لطف الله به (هـ).

الحمد لله، النصُّوص في النازلة أعلاه، التي جلبها المحيَّب أولاً والمصحح ثانيا كافية فيها شافية، سدَّد الله ناقلها من معادنها محررة، والأخذُ بها أخذُ برأيه في نفسه من العلم في الفتوى والحكم، وإذا تعدد الراجعُ فالأخذُ بكل منه

من 370

(7) وذلك في اثناء باب النكاح واحكامه. كما سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبينانها في هامش من نوازل النكاح.

والمعنى: أن لام البنت التكلم في رد تزويج الأب ابنتهما الموسرة المرغوب فيها مالها وجمالها ونسبها وحسبها من رجل فقير، ورويت بالنفي، قال ابن القاسم: «إلا لضرر بين وظاهر، أي فلها التكلم».

ففي المدونة: أتت امرأة مطلقة إلى مالك رضي الله عنه، فذكرت له مثل تلك الحالة، وقالت: هل ترى لي في ذلك تكلما؟ قال: نعم، إني لأرى لك تكلما، ورويت بالنفي، أي نعم، لا أرى لك تكلما. فصُدِّرَ الإمام بنعم على الروایتين، فأورد على رواية النفي أنه تناقض، فأجيب بأن معنى نعم أجيبك عن سؤالك، فلا يناقيه النفي عقبه. الخ.

أخذ بالحق الذي يدان الله به في باب الفروع والتقليد فيها، على أن في الأخذ بالمبسوط منها في مطوَّلات الأمهات تبصراً أيضاً، هي مشاركة المقلد إمامه في الاطلاع على مآخذ فروعها من أصولها، وما يلهم به عامة الطلبة من أننا أمة خيلية مقالة سوء حَجَرَتْ واسعا، وألزمت التقليد الردى الذي مقتضاه أن لا يخالف خليل فيما غيره راجح أيضاً، بل ولا فيما أخطأ فيه ولم يصب.

والحق أن للعلم معياراً وميزاناً يوزن به، وهو قواعده وفروعه في الأمهات، فما جاء موافقاً لها قُبِلَ، وما لا فلا، فوجب نبذ التقليد، والرجوع عن الإصرار عليه، ولو سلَّم مرجوحية ما نُقل في النازلة جدلاً لم يعب ارتكابه ضرورة أو غيرها.

وما تقرر من أن مخالفة المشهور في الفتوى أو الحكم لا تجوز لتعين العمل بالراجح، وحكى بعضهم الإجماع عليه، ممنوع، وسند المنع ما ثبت عن كثير من فضلاء العلماء المعتبرين في الفتوى علماً وديناً وعدالة وصلاحاً من ارتكابهم المرجوح تسهيلاً، وإفتائهم به إراحة للخرج عن الأمة شفقة ورحمة، ودين الله يُسر، «والله يحب أن توتى رُخصه كما توتى عزائمه».

وقد رأيتُ جواباً للشيخ يحيى السراج مفتي فاس زمنه وأحد أعلامها أن الافتاء بغير المشهور بعد الوقوع في الورطة وتعاظم الأمر لا يُنكر، فإن ذلك شائع ذائع لا يخفى على من طالع كلام الفقهاء وفتاوي الأشياء وإن كان بعضهم شدد في الفتوى بغير المشهور وحكى الإجماع على منعه، وبعض آخر رخص في ذلك، لاسيما بعد الوقوع، وظاهر كلام بعضهم جواز ذلك ابتداءً، وهذا عز الدين ابن عبد السلام يقول في بعض فتاويه: وللعمامي أن يعمل برخص المذاهب، وإنكار ذلك جهل ممن أنكره، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يسر.

وقال سيدي أحمد الونشريسي والشيخ عز الدين : هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار رأيه وروايته كما شهد له العدل الثقة الحافظ المحقق الإمام أبو عبد الله ابن عرفة، رحم الله الجميع .

وقال الإمام الشهير سيدي محمد بن يوسف السنوسي رحمه الله - في جواب له نقله صاحب المعيار بعد جواب له عن الفتوى بغير المشهور في جامعه - ما نصه : فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأرجح، ويبيح للمقلد أن يقلد ما شاء من أقوال المجتهدين، وإنما أطلنا بعض الإطالة بما هو خارج عن نص النازلة، لأننا كُفينا مؤنتها، ولم يبق إلا طرد شُبُهها الوهمية بعد التنزل عن شرفها وذروة نصوصها إلى تخفيض الفرض والتقدير، وعند الله العلم، قاله وكتبه عبد الله سعيد العميري كان الله (هـ) .

من 371

وسئل العلامة المحقق السلجماسي عن ثلاثة رجال اشتروا بقعة مشاعة بينهم فتراضوا على قسَمها، وتولى قسمها لهم المعلم فلان البناء حرفة، فقسَمها لهم أثلاثاً على حسب معرفته، وعين أحد الأجزاء لمن يأخذها يزيد ممن يأخذ الجزءين الآخرين ثلاثة عشر مثقالاً، لكون ذلك الجزء محيطاً به حيطان جيرانه وفيه مطامر، وضربوا القرعة على ذلك، فخرج كل واحد منهم بسهم من البقعة المذكورة، فهل هذه القسمة جائزة ويُمْنَعُ من أراد فسخها مما أراده أو لا؟

فأجاب : والله الهادي إلى الرشـد والصواب : إنه إذا كان الأمر كما ذكر مع ما زاده السائل لي بلسانه من أن الجزء الذي من أخذَه يعطي لغيره ثلاثة عشر مثقالاً قُومَ بخمسين مثقالاً، والجزءان الآخران بدون ذلك، فالقسمة غير جائزة شرعاً، لأن قسمة القرعة لا تُعَدَّلُ فيها السهام بغير جنس المقسوم كالدرهم، إلا أن تكون يسيرة على ما درج عليه في المختصر والتوضيح تبعاً

للخمي، فقال في المختصر - عطفًا على ما لا يجوز من القسم: «أو فيه تراجع إلا أن يقل»<sup>(8)</sup>، وعبارة اللخمي: إن اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسير، مثل أن تكون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن تُقرعًا على أن من صارت له التي قيمتها مائة أعطى صاحبه خمسة دنانير. إنتهى الغرض بنقل المواق والحطاب. ومنه يُفهم أن المراد بقول المختصر «إلا أن يقل» ما كان مثل الخمسة من المائة، وذلك نصف عشر القيمة، ويؤخذ منه أن التراجع بما فوق الربع كما في النازلة لا يجوز، ولم نقف فيما بأيدي من كُتِب الأئمة على قول بالجواز في ذلك، بل ظاهر الرسالة وغيرها المنع مع التراجع في غير قسمة التراضي ولو باليسير، ولفظها - أي الرسالة: «ولا يؤدي أحد الشركاء ثمنًا، وإن كان في ذلك تراجع لم يجز القسم إلا بتراض». (هـ). ومثلها قول القاضي عياض: ولا تجوز بتعديل السهام بزيادة دراهم أو غيرها من غير جنس المقسوم من إحدى الجهتين. (هـ)، فظاهره المنع ولو قلَّت الزيادة، وذلك عند ابن عرفة هو ظاهر الروايات.

فتحصل أن الزيادة إما ممنوعةٌ مطلقًا في القرعة على قول، وإما جائزة بشرط القلة على القول الآخر، ومثُلُ شراح المختصر والتوضيح والقلشاني في شرح الرسالة القليل بالصورة التي ذكرها اللخمي.

ص 372

(8) وذلك في باب القسمة كما دل عليه قول المؤلف: (عطفًا على ما لا يجوز من القسم). والمعنى أنه يمنع القسم بين المتقاسمين على أساس التراجع بينهما، أي على أساس رجوع أحد المتقاسمين بمال على الآخر لعدم تساوي القسمين في القيمة، كدارين، قيمة إحداهما مائة، والأخرى خمسون، فاقسما على أن من صارت له ذات المائة يدفع خمسة وعشرين لمن صارت له ذات الخمسين فلا يجوز، لأنه غرر، إذ لا يدري كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع عليه؟، وهذا في قسمة القرعة، وأما في قسمة التراضي فيجوز، لانتفاء الغرر، ويمتنع مثل هذا القسم بالقرعة في كل حال، إلا أن يقل ما يرجع به أحدهما على الآخر فيُغتفر، ويجوز القسم المشتمل عليه بالقرعة، بأن اختلفت قيمتا الدارين، فكان بينهما فرق يسير، مثل كون إحداهما مائة، والأخرى تسعين، فلا بأس أن يقتريا (يقتسما بالقرعة) على أن من تصير له التي قيمتها مائة يعطي صاحبه خمسة... الخ. كما هي في عبارة اللخمي هنا في هذه الصفحة.

وإذا كانت القسمة المسؤول عنها غير جائزة وجب نقضها وإعادة قسمة أخرى بالتراضي أو بالقرعة على وجه جائز إن أحب الشركاء القسم، والله أعلم. (هـ).

ثم إن بعض أهل القسمة أراد التمسك بنصيبه وإمضاء القسمة على الوجه المذكور، محتجا بأنه أُحْدِثَ في نصيبه بعدها تفويتٌ، وكتب بذلك سؤالا، نصه: سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم؛ جوابكم عن أناس اقتسموا أرضا قسمة قرعة فاسدة، إذ زادوا في بعض الأنصبة دراهم<sup>(\*)</sup> للرجة تزيد على نصف العشر ولم يُطْلَعْ عليها إلى أن أُحْدِثَ في بعض الأنصبة تفويتٌ بمراضاة بين أرباب الأنصبة بعد تعيين نصيب كُلٍّ بالقرعة السابقة، فقام صاحبُ سهمٍ واقترع لهما بعد تعديله، فخرج نصيب كل للاحية، فتراضيا على أن يأخذ كل منهما نصيب صاحبه.

ثم إن أحد المتراضيين أبدل نصيبه بنصف نصيب ذي ثلث آخر لمصلحة، وحاز كلٌّ من أصحاب الأنصبة ما صار إليه، وصنع فيه بيوت أخصاص على قدر طاقته، ثم إن الذي وقع له تفويتٌ بعض ما بيده أراد نقض قسمة القرعة من أصلها لغرض ظهر له لا لفسادها شرعا، فلما لم يجد مُتَمَسِّكا رجع إلى التعلق بالقسمة الأولى. فأجابه صاحبه بأنك قد أفتَ ما بيدك لبيعتك إياه ببعض نصيب شريكك وبيع شريكك بعض نصيبه بنصيبك، فقد خرج عن يدك، وخروج الفاسد عن اليد مفيت له، وبدلَ منها

---

(\*) في الأصل: دارهم، ولعله سهو نسخي في الخط والكتابة للكلمة، والمراد المناسب للسياق والمسألة: دراهم، لأن الدراهم في معنى المقاتيل المذكورة في المسألة، وهي نوع معروف من العملة كان يتعامل بها قبل وقتنا الحاضر، كما أن كلمة المقاتل تطلق على ما يوزن به في الميزان، ومن هذا المعنى قول الله تعالى: ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ مِثْقَالُ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ ﴾. س. الأنبياء. 47.

ثلث<sup>٩</sup> بالمرضاة الكائنة بعد القرعة، والمرضاة بيع كما لا يخفى، فهل ما أجابه به شريكاه يُسمع منها شرعاً؟.

فأجاب : الجواب بتوفيق الله، إذا ثبت ما ادعاه الصاحبان بإقرار المدعي بما ذكر أو ببينة قامت عليه بذلك كان جوابهما مقبولا شرعاً، إذ المرضاة بيع<sup>١٠</sup>، لقول اللخمي وابن رشد: لا خلاف أنها بيع. وقال في المقصد المحمود: والأظهر أنها بيع من البيوع الخ.

وإذا كان كذلك فقد فات بالمرضاة ما بيد المدعي وذلك خروج عن اليد، والخروج عن اليد من المفوتات؛ قال في المختصر - عطفاً على ما يفوت البيع الفاسد - : « وخروج عن يد » - (٩). قال الأجهوري: ببيع أو هبة أو حبس. الخ. لا يقال: إن القرعة تمييز حق وليست ببيع، لأننا نقول: القرعة من العقود الشرعية التي تتعلق بها الفسخ كما تتعلق بها الصحة ويعتريها الفوات؛ على أن ظاهر كلام صاحب المعين أن القرعة بيع، قال فيه ما نصه:

مسألة؛ القسمة عند مالك رحمه الله بيع من البيوع. وقال بعض أصحابه: إنها تمييز حق، وقال التتائي عند قول المختصر: « قرعة وهي تمييز حق » (١٠) ما نصه: والمالك: هي بيع، وصوبه اللخمي. وقال ابن عرفة: الصواب أنها بيع لا تمييز حق كما في نقل الخطاب، وحينئذ فلا إشكال.

ثم إن منع زيادة الدراهم في القرعة إما أن يكون مختلفاً فيه أو متفقاً عليه، فإن كان الأول مضت القسمة ولا إشكال، وإن كان الثاني ضمن كل قيمة نصيبه يوم قبضه، قال في المختصر: « فإن فات مضى المختلف فيه وإلا

ص 373

(٩) وذلك في آخر فصل أحكام البيع بشرط الخيار، المشار إلى أوله في الهامش 4، وفي سياق ما يفوت به البيع الفاسد.

والمعنى: أنه يفوت المبيع بيعاً فاسداً بخروج المبيع عن يد المشتري وحوزه ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبیس عن نفس المشتري. الخ.

(١٠) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في أول باب القسمة في الهامش 1.

ضمن قيمته حينئذ»<sup>(11)</sup> والله سبحانه أعلم، قاله وكتبه أحمد بن المعطي الشرقاوي.

الحمد لله؛ الجواب أعلاه من كون المقتسمين ثانياً قسماً ما صار لهما أو لا بالقرعة ثم تراضيا بعد ذلك على أن أبدل كل منهما نصيبه بنصيب صاحبه وخرج نصيب كل منهما من يده، وذلك من المفوتات التي يفوت بها البيع الفاسد، وإذا كانت القسمة الواقعة أولاً بالقرعة فاسدة من أجل التراجع -وهي بيع تجري أحكام البيع عليها- فلا سبيل إلى فسخها حينئذ كما ذكره المجيب فوقه، وجوابه صحيح، وكذا البناء إذا وقع في الأرض المقسومة كما أشار إليه الشيخ خليل في المختصر بقوله: «وغرس وبناء عظيمي المؤنة»<sup>(12)</sup>، قال التتائي في شرحه: بأن كان محيطاً بها وإن كان أكثرها بياضاً. (هـ). وكتب المحجوب بن الحرار المصلي لطف به، ثم ثالث ورابع.

<sup>(11)</sup> وذلك في فصل أحكام البيع بشرط الخيار أيضاً، كما سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في تعليق من نوازل البيوع.

والمعنى أنه إن فات المبيع فاسداً بيد مشتريه فلا يُرد لبايعه، ومضى وصح البيع المختلف في صحته وعدمها بالثمن الذي بيع به، كالمسلم في ثمر حائط معين بعد زهوه بشرط أخذه ثمراً، فيفوت بقبضه، وإن لم يكن البيع الفاسد الذي فات مختلفاً فيه بأن كان مجتمعا على فساده ضمن المشتري قيمته معتبرة حينئذ حين القبض، كما تقدم للمصنف في باب الجمعة، وهذا مذهب المدونة، وهو المشهور، وعليه درج ابن الحاجب، وهو أيضاً أكثرى، إذ قد تُعتبر القيمة يوم البيع كما ذكر المختصر هنا في قوله: وفي بيعه، أي المبيع فاسداً قبل قبضه مطلقاً تأويلان، من أنه على القول بالفوات تُعتبر قيمته يوم بيعه.. الخ.

<sup>(12)</sup> وذلك في آخر الفصل المشار إليه في الهامش 9، 11 من نوازل هذا الباب.

والمعنى: وفات المبيع بيعاً فاسداً للأرض مثلاً بسبب غرس لشجر فيها، وبناء كذلك، عظيمي المؤنة (أي الغرس والبناء)، والقلع كالغرس، والهدم كالبناء، ومحل إفاة الغرس والبناء للأرض حالة البيع الفاسد فيها إذا عمها كلها أو معظمها أو أحاط بها كلها. فإذا كان فيما دون جلها، فهو ما أشار إليه المصنف بعد هذه العبارة مباشرة بقوله: «وفات بهما جهة هي الربع فقط»، أي فاتت بأحدهما جهة، هي الربع أو الثلث أو النصف عند أبي الحسن، وابن رشد، ونصه: وإذا كان الغرس بناحية منها، وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس، ويفسخ البيع في سائرهما، إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس منها يسيراً، كما لو استحق من المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي، وقد قال المصنف في هذا الصدد، ورد المبيع بحصته إلا أن يكون الأكثر، ثم قال: وتلف بعضه أو استحقاؤه كعيب به.

وقوله: فقط، راجع للجهة، أي لا للجميع، فلم يحتز به عن الثلث والنصف.. الخ.

### فطولع بما سطره السجل ماسي فكتب بمحو له :

الحمد لله ، ليس في الجواب بالحوّل ولا في التصحيحات نص صريح في عين النازلة يمنع من نقض القسمة الأولى الفاسدة ، بل نقول : لا يلزم من فوات البيع الفاسد بالبيع الصحيح بعده فوات القسمة المسؤول عنها بما أحدثه الشركاء بعدها من مراضاة ومبادلة وإن قيل في ذلك كله إنه بيع من البيوع ، لأن العلة التي وقع الفوت لأجلها بالخروج من اليد - وهي تعلق حق الغير الذي لا دخول له في العقد الفاسد - منتفية هنا ، لكون الحظوظ التي أحدث فيها ذلك لم تخرج عن أيدي المقتسمين القسمة الفاسدة إلى غيرهم ، وقد قال الشيخ أبو الفضل راشد رحمه الله - بعد ذكره فوات البيع الفاسد بالبيع الصحيح - ما نصه : وذلك لتعلق حق المشتري به الذي لا علم عنده بفساده ما طرأ عليه من فساد معاملة غيره ، ولهذا يقال : المشتري لسعة شراء فاسدا ، إذا باعها من بائعه نفسه بيعا صحيحا فلا تفوت بذلك ، لأن لكل واحد من المتبايعين أن يقوم على صاحبه بنقض ما عقده عقدا فاسدا ، ما لم يتعلق بذلك حق غيرهما ، وهذا مذهب أبي إسحاق وهو ظاهر المدونة .

ثم قال الشيخ المذكور : إذا لم يتعلق بذلك حق غير المتعاقدين ، أو تعلق ثم سقط فعاد إلى ملك بائعه بوجه ما ، كان لمن شاء منهما أن يقوم بنقض البيع الفاسد ؛ ولذلك يقال : إنها متى رجعت إلى ملك المشتري من يد بائعها منه بشراء أو أو إرث أو هبة وشبه ذلك فعليه ردّها على بائعها بسبب العقد الفاسد الأول (هـ) .

ومراد الشيخ بقوله : ( الذي لا علم عنده ) من لا دخول له في العقد الفاسد كما يظهر من قوة كلامه ، ولا يتناول الجاهل بالحكم من عاقدتي العقد الفاسد ، لقول ابن سهل آخر المسائل التي لا يُعذر فيها بالجهالة ما نصه : والبيوعُ الفاسدة حكم الجاهل فيها حكم العامد في جميع الوجوه . (هـ) ؛ ولقول ابن رشد : القادم على حرام متعمدا عاص ، لتهاونه بالوعيد ، والجاهل



عاص، لأن عليه أن يتوقف حتى يسأل، وكما يقال للعالم: لِمَ لَمْ تعمل بما علمت؟ كذلك يقال للجاهل: لِمَ لَمْ تسأل عما لم تعلم(هـ) بخ.

فظهر بما قدمناه الفرق بين القسمة هنا وبين البيع للأجنبي، وبظهوره يمنع إلحاقها به.

قال ابن مرزوق في (الروض البهيج في مسائل الخليج):  
ومع ظهور الفرق، أي بين الملحق والملحق به، يمتنع الإلحاق، إلا ببيان إلغاء الفارق.

ثم نقول أيضا: في اقتصار الشيوخ على التمثيل للخروج من اليد بالبيع والصدقة والهبة إشعاراً بأن القسمة ليست مثلها في تفويت البيع الفاسد؛ وتسميتهم خصوصا قسمة المراضاة بيعا لا يوجب مساواتها له في كل ما يترتب عليه من الأمور التي من جملتها تصحيح العقود الفاسدة قبله، لأننا وجدنا بعض ما يسمى بيعا يخالف البيع في بعض الأحكام؛ من ذلك قسمة المراضاة نفسها أجازوا فيها ما هو ممنوع في البيع من التفاضل في الطعام الربوي.

ففي مسألة القفيز المذكورة في المختصر(\*) وغيره جواز بيع أحد الشريكين نصيبه من ثلث الطعام بنصيب الآخر من الثلثين؛ قال ابن راشد: وهذا ينافي كونها أي المراضاة بيعا محضاً(هـ).

(\*) وذلك قوله في أثناء باب القسمة: «وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه، والآخر ثلثه، لا إن زاد عينا أو كيلا لدناءة. إلخ». (والقفيز: نوع من المكيال، كالأردب). والمعنى: وجاز أخذ أحد الشريكين في القفيز ثلثيه والآخر ثلثه بقسمة المراضاة، إذ غايته أن أخذ الثلث أخذ بعض حقه، وهب لشريكه السدس تمام النصف الذي كان يستحقه، لا يجوز القسم لمشارك ربوي كعين أو طعام مختلف بالجودة والرداءة على أخذ أحدهما الجيد، والآخر الرديء إن زاد أحد المقتسمين، وهو أخذ الجيد، عينا من دراهم أو دنانير لأخذ الرديء لخروجهما عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين، وكذا إن زاد أخذ الجيد كيلا في قسمة طعامين: جيد ورديء لدناءة في قسم المزيد له، كإردب قمح جيد وإردب قمح رديء يأخذ هذا الجيد، وهذا الرديء، فلا يجوز ذلك. إلخ.

ومن ذلك المناقلة بالشقص من العقار، نصّ المتيطي وصاحبُ التنبيهات وغيرُهما على أن العمل والقضاء بنفي الشفعة فيه، مع أن المناقلة بيع كما لا يخفى.

إذا ثبت هذا علم أنه لا دليل للمجيب حوله فيما نقل من كلام الأئمة، لأنه في قوة ضرب عقيم من الشكل الأول، وهو: المراضاة بيع من البيوع، والبيع مفيت للعقد الفاسد قبله، فالكبرى مُهملة في قوة الجزئية<sup>(13)</sup>، إذ ليس في كلامه ما يدل على كليتها، وتقدير أن لو كان ذلك فيه لنقضناها بنص ابن راشد السابق.

وبالجملة، القسمة الأولى موجب نقضها - وهو فسادها - مُحقق، وموجب تصحيحها معدوم أو مشكوك فيه، وإنما يُحكّم بالمحقق.

ففي أحكام ابن سهل: أجمع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لأحد بأمر مشكوك فيه إلا بما يتحقق صحته ويعتقد أنه الحق. (هـ).

ثم فسخ الفاسد، فيه حق الله تعالى، إذا أنهي الأمر إلى القاضي وجب ذلك عليه ولو لم يقم واحد فيه من المتعاقدين؛

قال الإمام المازري في جواب له نقله عنه في المعيار ما نصه: والعقود الفاسدة من المنكر الذي يجب أن يُغيّر، وتغيير المنكر من أهم أمور الشرع، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل أيضا عن القسمين حوله، هل هما واقعتان على الوجه الشرعي بحيث لا يجد من يريد فسخها سبيلا إلى ذلك أم لا؟

ص 375

فأجاب: والله الموفق للصواب، بأن كل واحدة من القسمتين وقعت على غير ما أذن الشرع فيه؛ فموجب الفسخ موجود فيهما لمن رُفعت إليه

(13) كلمات ومصطلحات تتصل بعلم المنطق، وبمباحث الأشكال والقضايا منه، يراجع في شأنها وبيانها متنُ إيساغوجي لمؤلفه أثير الدين المفضل بن عمر الأبهري ت 630 هـ. وكذا نظم السلم للشيخ العلامة الأخضري، وشرحه للشيخ العلامة حسن بن درويش القويسني، رحم الله الجميع.

قضيتهما من الحكام؛ أما القسمة الأولى وهي قسمة الأملاك ففيها من جهة الفقه إغفالٌ، ومن جهة الحساب وكتب الوثيقة غلطاً واختلالاً.

أما الإغفال فمن حيث إن القاضي قَسَمَ الأملاك قبل إثبات ملكيتها للموروث ولمن بعده إلى أن خُلصَ الملك للمقسوم عليهم وقبل أن تُعين له بحيازة الشهود لها، وقد نص غير واحد من الموثقين والأئمة المحققين على أن من الواجب على القاضي أن لا يجيب الطالبين القَسَمَ من الورثة حتى يُثبتوا عنده ذلك، قاله ابن سلمون عن الواضحة، ونحوه في المفيد عن الواضحة أيضاً، وذكره المتطي وابن فرحون، ولا يمكن الاستغناء هنا عن إثبات ما ذكره بتقارر الورثة عليه على ما ذهب إليه ابن عبد البر لكون الورثة، فيهم صغار لا يتأتى التقارُّرُ منهم، وفيهم امرأة غائبة لم تُذكر فيمن طلب القسمة لا بنفسها ولا بوكيلها، وهي فاطمة بنت عيسى.

فقد ظهر لك بما قدمناه من نص الواضحة أن قَسَمَ القاضي قبل إثبات الموجبات لا يجوز، بل هو منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، والفساد يفسخ، هذا كله إذا كان الصغير والكبير والغائبة من أهل ولاية القاضي القاسم، وأما إن كانا من أهل ولاية قاضٍ آخر فالفسخُ أوضح، وقد أخبرني السائل أن البلد الذي فيه استقرار المرأة المذكورة والأيتام لا نظير لهذا القاضي فيه، وأن قاضيتهم مستقلُّ موكِّل من قبل السلطان نصره الله، وإذا كان كذلك لم تصحَّ القسمة، لأنه لا يُقسَّم على الغائب والصغير إلا القاضي. والمرادُ به قاضي بلد المقسوم عليهم لا غيره من القضاة، بدليل ما في المعيار عن اليزناسني أن الإجماع على أنه لا يمضي تقديم القاضي على محجور ليس في عمله. (هـ). فكما لا يُقدَّم عليه كذلك لا يقاسم عنه، والغائب من غير محله كذلك، وهو واضح الخ، أنظر تمامه في نوازله، أعني العلامة المحقق النوازلي سيدي محمد بن أبي القاسم السلجماسي رحمه الله.

قلت: قال في المعيار: حكى بعضهم إجماع مالك وأصحابه أنه لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يُثبتوا أصل الملك

لموروثهم، واستمراره، ويحوزونه، والموت، والوراثة، وبه جرى الحكم عند  
شيوخ قرطبة وطليطلة (ه).

وسئل السلجماسي أيضا عن إخوة ثلاثة، لهم بلاد اقتسموها بينهم قبل  
هذا الوقت بمدة تزيد على ثلاثين سنة، وكان كل واحد يتصرف في حظه منها  
المدة المذكورة، ثم مات واحد منهم فقام أولاده يريدون معاودة القسمة،  
وادعوا الغبن فيما كان بيد والدهم، فهل لهم ذلك أم لا؟

فأجاب : الحمد لله ؛ ليس لأولاد الهالك المذكور نقضُ القسمة التي  
كان عقد والدهم مع أخويه بسبب غبن ولا غيره، هذا إذا أقروا بالقسمة  
ووقعها في الوقت المذكور، وكذا إذا أنكروا وشهدت بها البينة ولا إشكال،  
وإن أنكروا ولم تقم بينة بمعاينة القسمة وشهدت باختصاص كل واحد من  
الإخوة بالتصرف في جهة فإن القول مع هذه المدة الطويلة قول مدعي القسمة  
وهما الإخوان، نص على ذلك الشيخ أبو الحسن، وبالله التوفيق (ه).

وفي نوازل الزياتي : سئل سيدي سليمان الشداددي عن أملاك قسمت  
بالقرعة، ثم ظهر غبن في بعض الأنصباء بما ينيف على الثلث، فهل يقام بالغبن  
أم لا؟

فأجاب : إذا قام صاحب الغبن بغبنه داخل السنة، وكان الغبن بالثلث  
فأكثر، فُسَخِ الْقَسْمُ وأُعيد ثانيا، والله أعلم.  
وكنْتُ قَيَّدْتُ عقبه ما نصه :

قَسْمُ الْقَرَعَةِ يَقَامُ فِيهِ بِالْغَبْنِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمَجِيبُ، وَلَا كُنْ لَمْ أَقِفْ فِي  
ابن سلمون والفشتالي وشرح التحفة على تحديد الغبن بالثلث كما قال المجيب  
أعلاه، بل رأيتهم أطلقوا في ذلك، وإنما وقفتُ على هذا التحديد بالغبن المقوم  
به في البيع، اللهم إلا أن يقال : إن القسمة بيعٌ من البيوع فتجري عليها  
أحكامه، لاكن الذي استظهره ابن رشد في قسمة القرعة أنها تميزُ حق،  
أَنْظَرُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ. فالظاهر أن له القيام بالغبن في هذه القسمة مطلقا،  
والله أعلم، قيدته هنا لنعيد نظرا في المسألة وبحثا عن حكم الله فيها. (ه).

قلت : هو قُصُورٌ، فقد سئل المحقق السجلماسي عن ثلاثة رجال قسموا أرضاً بينهم أثلاثاً؛ قسمها لهم رجلان من أهل صنعة البناء تراضوا عليهما وحاز كل واحد نصيبه، فظهر لأحدهم نقص في نصيبه، فهل له الرجوع بما ذكر من النقص ونقض القسمة أم لا؟، وإن قلتم بالرجوع فهل يكفي مجرد ظهور النقص أم لابد من نقص الثلث؟، وهل ما وقع بينهم من التراضي على من قسم لهم الأرض لازم أم لا لظهور الخطأ في القسم؟.

فأجاب : إن من ظهر النقص في نصيبه ولو بدون الثلث له الكلام في نقض القسمة، ولا يمنعه تقدُّمُ رضاه، لأنه إنما دخل على أن يعيَّن له في القسمة جميعُ حظه، قال في المدونة : وإن ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطا مضى القسم، ويحلف المنكر، إلا أن تقوم للمدعي بينة أو يتفاحش الغلط فيُنَقِّضُ (هـ).

قال ابن ناجي : ومعنى قوله (إلا أن يقيم بينة) أي من أهل المعرفة، يقولون : في هذه المسألة تغايبٌ أو تفاحشٌ، فالتفاحش هو أن يكون الغبن الثلث، وما قبله، - يعني قبل التفاحش - أن يكون دونه أي دون الثلث، وعزاه عياض لها ولأشهب وابن حبيب (هـ).

وقال الخطاب عند قول الشيخ كالمراضاة : إن أدخلوا مُقَوِّمًا فيما نقل عن أبي عمران : إن أدخلوا بينهم مَنْ يُقَوِّمُ لهم ثم ظهر فيها الغبن فُسخَت القسمة، لأننا وإن سميناه تراضيا فلم يدخلوا فيه إلا على التساوي (هـ). وذكر في التنبيهات تعليل نقض القسمة فقال : لأنه خطأ في الحكم يجب فسخه، ولا فرق فيه بين القليل والكثير. (هـ). وبالله التوفيق.

من 377

وفي جواب له أيضا ما نصه :

وكما يحكم الحاكم بالشفعة على الغائب كذلك يَقْسَمُ عليه وعلى المُلْدُّ من الشركاء إذا ادعى شريك للقسمة، وقيم - أعني الحاكم - وكلا لمن لم يحضر يقبض نصيبه له؛ أما القسمُ على الغائب فهو حتى في متن المختصر

في قوله: «كقاض عن غائب»<sup>(13)</sup> وأما القسم على الملد الممتنع فقال ابن فرحون: قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا توارى أحد الشركاء عن الحضور للقسمة، وظهر ذلك للقاضي باتصال تواريه أو طول التردد في طلبه لحضور ذلك فلم يحضر، أمر القاضي قاسما يرضاه - ورجلين - يقبل شهادتهما على الشريكين يحضران القسمة، ووكيلا يقيمه للغائب وكالة شهد له القاضي بها، ويذكر في كتاب القسم المعنى الذي وكله لأجله من ثبوت التواري عنده، فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا، انتهى.

ونقله صاحب المعيار أيضا، وأصله في أحكام ابن سهل، ولا يشترط فيمن يوكله القاضي أن يكون من أوليائه كما يظهر من النص المتقدم، وبالله التوفيق. (هـ).

وفي المعيار: سئل ابن أبي جعفر عن رجل تصدق على بنيه وهم مالكون أمرهم بصدقة مقبوضة، واستثنى لنفسه ثلاثة أعشار ثمنها وقبلها البنون منه، وذهبوا إلى قسمتها، ويعطي كل واحد منهم ما يلزمه من المستثنى، ومنعهم المتصدق من ذلك، فهل لهم ما ذهبوا إليه أم لا؟.

فأجاب: لهم القسمة، وله استثنائه، ولا يتعارضان.

وأجاب ابن رشد وابن الحاج فقالا: لهم ما ذهبوا إليه من ذلك، ويكون استثنائه باقيا في حظ كل واحد منهم ما ينوبه على قدره.

(13) وذلك في آخر باب القسمة، والتشبيه في جواز القسمة عن الغير، المشار إليه بقول المختصر: «وقسم عن صغير، أب أو وصي، وملتقط، كقاض عن غائب».

وبيان العبارة أنه إن أراد الشركاء قسم المشترك بينهم، وفيهم صغير قسم عن الصغير أب له مسلم، لأنه وليه، ومفهوم الصغير أن الأب لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب، أو وصي من الأب، أو مقدم من القاضي على يتيم لا وصي له، وملتقط عن لقيطه، كما يقسم قاض عن رشيد غائب، فيجوز قسمه عنه إن طلبه شركاؤه، ففي المدونة: لاين القاسم: إذا ورث قوم شقص دار والشريك غائب فأحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه.

وسئل ابن زرب عمن بنى في دار مشتركة بينه وبين غيره .

فأجاب : إن كانت تحمل القسمة قسمت ، فإن وقع البنيان في نصيب الباني فقد أخذ بنيانه ، وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضا .

وسئل فقهاء قرطبة عن خصام وقع بين أبي عامر وولد أخيه حرام في قسمة كرم كان بينهما ، وذلك أن أحدهما غاب فقسم القاضي بينه وبين الحاضر ، فزين الحاضر نصيبه وضيع نصيب الغائب ، فلما قدم أراد نقض القسمة وأباه الآخر ، فترافعا إلى القاضي فشاور لهما العلماء .

فأجاب ابن سهل وابن فرج بنقض القسمة حين ظهر فيها ما أوجبه من الغبن وثبت .

وأجاب ابن حمدين بإمضاءها وأن لا يتعرض لها .

من 378

واحتج الأولان بقوله في المدونة : وليس قسَمُ القاسم بمنزلة حكم القاضي ، فقال لهما ابن حمدين : نعم ، إذا لم يحكم القاضي بقسم القاسم ، وفي مسألتنا قد حكم بقسمه فصار حكم قاض لا قَسَمَ قاسم ، إلى أن قال : ولم تنقض القسمة . أنظره .

وسئل ابن الحاج عن أملاك بين أيتام قسمت بينهم بغير قرعة ولا تعديل .

فأجاب : ذلك جائز إذا ثبت السداد في القسمة ، وهي مسألة ابن إسماعيل من أشبيلية ، ولو قسم بينهم بالقرعة بعد التعديل والتحديد لكان أحسن ، وإن كان يخرج في القسمة الأولى عن موضع إلى آخر فهو نظره ، لأن الوصي لو باع عليه نصيبه من الأصل لكان ينبغي أن يبتاع له آخر ، فأخراجه إياه عن الموضع إلى الآخر بالقسمة كأنه قد ابتاعه له .

وسئل فقهاء قرطبة عن كرم بين رجلين أراد أحدهما لما طابت ثمرته أن يبيع نصيبه ، وأراد الآخر أن يأكل نصيبه .

فأجاب ابن مالك بأنه يقسم بينهما بالخرص، وأجاب ابن عَتَّاب وابن القطان بأنه لا يقسم بينهما، ولا بد أن يجتمعا على البيع أو يبيع أحدهما من صاحبه، فكان ابن مالك ينكر هذا، وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه.

وسئل سعيد بن حسان عن الرجل يقلب أرضا بينه وبين أشراكه جميعا أو بعضها ثم يقسم، هل يُقضى له على الشركاء بقيمة عمله؟، وكيف لو زبلها أيضا ثم قسمت، هل له قيمة زبله وعمله؟، وكيف لو استحقتها مستحق، هل يقضى عليه بذلك أم لا؟.

فأجاب : أما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القلب ولا في الزبل. وأما المستحق فيقضى له عليه بقيمة عمله وزبله.

وسئل أبو الحسن الصغير عمن توفي وخلف زوجة وابنة وأمة وثلاثة إخوة، وخلف أرضا فلم يقسمها الورثة حتى ناقل أحد الإخوة الثلاثة بقطعة منها رجلا أجنبيا، فصار الأجنبي يتصرف في القطعة بالغرس، فقامت الابنة بقرب المناقلة فوكلت زوجها يستحق ويأخذ بالشفعة، فمنعه الرجل من ذلك ظلما، إذ هو ممن لا تناله الأحكام، وكانت الزوجة غافلة إلى أن ماتت عن ورثة، فهل تجب لهم الشفعة أم لا؟، وإذا وجبت فكيف تكون قيمة الغرس، أقالما أو منقوضا؟.

فأجاب : إذا قامت المرأة أو وكيلها داخل السنة من وقت علمها بالمناقلة المذكورة، فلم تقدر على الانتصاف من المبتاع للقطعة المذكورة، فلورثتها الآن أخذ حظها بالاستحقاق والشفعة في باقيها بما ينوبه من قيمة غرسها يوم المناقلة المذكورة، كل ذلك إن صح ما ذكرتم، وبالله التوفيق لا شريك له (هـ).

قال صاحب المعيار بعد نقله : لم يتكلم الشيخ رحمه الله على قول السائل : وإذا وجبت فكيف تكون قيمة الغرس الخ؟،



والفقه في المسألة التفصيل بين علم المشتري وعدم علمه، فإن علم بأن البائع باع ملكه وملك غيره فالواجب بعد الاستحقاق والأخذ بالشفعة قيمة الغرس منقوضا، وإلا فقاما، والله سبحانه أعلم.

وسئل ابن رشد عن استحقاق شقصة من دار أو من قاعاتها أو كانت دار بين شريكين يسكنها أحدهما منفردا، فذهب المستحق أو الشريك إلى إخلائها حتى يقسم، فقال الساكن فيها: قم الآن تقسم معي دون تأخير ولا تأن، فإذا انقسمت نقلتُ جميع ثقلي وأثائي إلى سهمي منها، وقد كان تقدم بإقرار منهما وأثبت أن الدار تنقسم بلا ضرر، والشريك يأبى إلا الإخلاء حتى تنقسم، بين لنا وجه الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إذا انقسمت الدار دون أن تُخلى من غير مؤنة، وكان ذلك ينقض من ساعته، أو إلى الحد الذي يؤجل إليه في الإخلاء إذا وجب، فلا يجب إخلؤها.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن فندق بين رجلين في خربة يحده من جهاته الأربع جنات وطريق وليس فيه علو، وإنما فيه بيوت وسقائف للدواب، وهو بين الرجلين بالسواء، فذهب أحدهما إلى قسمته وامتنع الآخر من ذلك وقال: إن في قسمته ضررا، فهل يُجبر الممتنع من القسمة عليها أم لا؟.

فأجاب: يجبر على القسمة من أباه إذا طلبها أحد الشريكين، إلا أن يُثبت أن القسمة في الفندق تعود بالضرر، فإن ثبت ذلك بوقوف أهل البصر وشهادتهم مُنع منها على مذهب ابن القاسم، وبه جرى العمل، قاله فرج (ه).

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن أصل شجرة من التوت كان على ثلاثة أفرع بين ثلاثة أشخاص، فاقتسموها فرعا فرعا، فهلك الفرعان بالريح وبقي الواحد، فأراد صاحبا الفرعين اللذين هلكا أن يشتركا معه في الفرع

الأصل، إذ الأصل واحد، وذلك الفرع تقوَّى لما هلك الفرعان وعظم، فهل تصح تلك القسمة أم لا؟.

فأجاب : وقفتُ على السؤال حوله، وقِسْمَةُ الشجرة بين الشركاء فيها إذا اقتسموها بالأفراغ إنما يكون قسمة اغتلال خاصة، وأما قسمة الملك فلا، بل الشجرة بينهم، وما بقي من فروعها فهو بينهم، فما ذهب من أفرعها بينهم وما بقي من فروعها بينهم، ولو بقي فرع واحد فهو بينهم كما كانت الشجرة، والسلام على من يقف عليه من محمد الحفار(هـ).

وسئل النالي عن نحو المسألة.

فأجاب : بأن أبا إبراهيم سئل عنها، إلا أن نصف الشجرة للمسجد ونصفها لرجل.

فأجاب : هذه قسمة غير جائزة، طال زمانها أم قصُر، وما ذهب من الشجرة فبينهما جميعا مصيبته، وما بقي بينهما مشترك فيه أيضا بين المسجد وبين الذي له فيها النصف إن شاء الله.(هـ).

وفي نوازل العلمي والزياتي: سئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن ابن عرضون عن تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك، فهل لهن حق في الزرع بعد وفاة الزوج لأجل خدمتهن أو ليس لهن إلا الميراث؟.

فأجاب : الذي أجاب به الشيخ القوري مفتي الحضرة الإدريسية شيخ الإمام ابن غازي أن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم؛ زاد عليه مفتي البلاد الغمارية؛ جدنا سيدي أبو القاسم بن خجوة: على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاقهم، وزدت - أنا لله عبداً - : بعد مراعاة الأرض والبقر والآلة، فإن كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام، وإن كانت لواحد حسب له ذلك، والله تعالى أعلم.

وأجاب سيدي أحمد البعل عن نحو المسألة: لم أزل أستثقل القسمة على الرؤوس في هذا المعنى الذي ذكرت، إذ هي خارجة عن الأصول، إذ الأصل في ذلك أن الغلة تابعة لأصولها، فمن له شيء في الأصل أخذ غلته بحسبه من القلة والكثرة، إلا ما استثناه الشرع وأباحه لنا من المساقاة بشروطها العديدة، وهي في هذه المسألة مفقودة، ويلزم عليها أمور محذورة بالشرع، وكان القياس أن من ليس له شيء في الأصل أن لا يأخذ إلا أجرته على حسب خدمته، لاكن جرى العمل في جبالنا هذه من فقهاءنا المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له قدرة على الخدمة؛ ومن لا خدمة له فلا شيء له. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عن نساء البادية اللاتي يحصدن ويدرسن ونحو ذلك. هل لهن حظ في الزرع؟

فأجاب: بأنه لا شيء لهن.

وسئل أيضا عن ورثة ورثوا أصولا وغيرها وكان لهم أولادٌ يخدمون معهم الأصول. فلما أرادوا القسمة قال بعضهم: أما الأصول فنقسمها على عدد رؤوسنا مَعَشَرَ الإخوة، وأما غلاتها فنقسمها على عددنا لكونهم يخدمون ويجمعون معنا، فهل لهذا القائل ما زعم؟، فإن قلت بعدم زعمه فهل للأولاد أجره عمله أم لا؟.

فأجاب بأن الأصول تُقسم على عدد رؤوس الإخوة إن كانوا كلهم ذكورا، وكذا الغلة على عدد الإخوة أيضا، وأما الأولاد فلا شيء لهم من الغلة كما لا شيء لهم من الأصول، وأما الأجرة فلا شيء لهم منها أيضا، إذ لم تجر عادة بأخذ أولاد الأولاد أجرة في ذلك، ولو قدرنا أن عادتهم دفع الأجرة في ذلك لكانت لهم الأجرة.

وسئل بعضهم عن مسألة في هذه الجبال جبال غمارة وما والاها، إذا هلك هالكهم يزعمون أن تركته من الزرع خاصة تُقسم على رؤوس كل من

له خدمة في الدار، هل لهذا وجه في الشرع أم لا؟، وإن كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا؟.

فأجاب : قال سيدي أحمد البعل رحمه الله : جرى العملُ في جبالنا هذه من الفقهاء المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له على الخدمة قدرة، ومن لا خدمة له لا شيء له، قال شيخنا العلامة سيدي العربي : المشهور في زماننا ما صحبه العمل، قال العلامة الإمام سيدي محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله ناقلا عن فتوى الإمام القوري : إن الزرع يُقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه مفتي البلاد الغمارية جدنا أي للام سيدي أبو القاسم بن خجو : على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاق أو اختلاف، قال : وزدت أنا لله عبد : وبعد مراعاة الأرض والبقر والآلة؛ فإن كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام، وإن كانت لواحد حُسبَ له ذلك، والله أعلم . ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع عن العنب وغيره، ولا بين من تعاطى خدمة، وغيره يتعاطى أخرى، لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة، وجرى الحكم من أسياننا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام، لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادي الخدمة ومَقَامِهِم مقام غيرهم من الرجال .

وقد استشكل شيخنا سيدي أحمد البعل هذه الفتوى لجريها على غير أصول المذهب، اقتداء بفتوى شيخه سيدي يحيى السراج، ولاكن لا يقدح الإشكال في هذه النازلة اقتداء بمن مضى، فقد وقع للإمام ابن عتّاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربي ونظرائهم اختياراتٌ وتصحيحاتٌ لبعض الروايات والأقوال عدكوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عملُ الحكم والفُتيا، لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة، قاله القرافي في القواعد، وابن رُشيد في رحلته . (هـ) .

وتعقبه الولي الصالح سيدي عبد القادر الفاسي فقال :

الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

إعلم أنه لا خفاء في صحة المنقول بالحوال عن الإمام الونشريسي والإمام السراج ومن حذا حذوهما ومكانتهما في العلم، وهو الذي يجب أن يعتمد عليه ويدان الله به، وخلافه تحريفٌ وحيدٌ عن الشريعة وخرقٌ لأصولها، وفرائضُ الله تعالى قد قسمها بنفسه فلم يبق فيها نظر ولا اختيار، وعقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حلية الانتفاع وصحة الملك : بيعٌ، إجارة، شركة أموال وأبدان، مزارعة، مساقاة، مغارسة، قراض، كلُّ ذلك، له شروط معلومة، متى اختل شرط حكم بفسادها وفسخها والرجوع إلى أجره المثل، ولا عبرة بجري العادة والعرف مع فساد العقد، وهذا مما لا يحتاج معه لاستدلال، لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم، ولا يترك صريحُ الفقه ومنصوصه المقرر في دواوين الأئمة أعلام الملة وقادة الأمة، المقروءة على الجهابذة النقاد مع تطاول الأعصار والآماد إلى فتوى لا يعرف لها أصلٌ ولا مُستندٌ إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرى عوائدهم، ولا تحل الفتوى في دين الله إلا بالمشهور وما يُخال أنه حق؛ ومن الفساد الاستنادُ في الحكم والفتوى إلى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعي، فإنه حلٌ لعرى الشريعة، ومناقضٌ لحكمتها، وتسليطٌ للناس على مآلوفاتهم وأهوائهم، وقد قال أبو إسحاق الشاطبي :

382 م

إن مقصود الشريعة إخراج المكلف عن دائرة هواه حتى يكون عبداً لله .

وما احتج به الجيب أعلاه مما نقله عن القرافي منصوبٌ في غير محله، إذ ذاك إنما هو في مقصودهم ونياتهم وجري ألفاظهم في أيمانهم وأحباسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطالعه في محله من له خبرة بفهم كلام الأئمة ونقل كلامهم .

وكذلك نقله أن المشهور ما صحبه العملُ تنزيلٌ له في غير محله، إذ ذاك مع موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة،

فإذا كان القول صحيحا وصحبه العمل ينبغي الجري عليه، قطعاً لشغب الحكام وتشغيبات الأحكام، وهذا إذا كان العمل ممن يقتدى به كعلماء قرطبة وأمثالهم الخ.

قلت : كأنه رضي الله عنه فهم أن الزرع المتخلف عن الهالك يُقسم بأجمعه على كل من كان يباشر خدمته من غير أن يُترك للهالك شيء منه، وليس كذلك، بل معناه أن الذين يخدمون الزرع يأخذون جزءاً منه على قدر خدمتهم، وما بقي يكون موروثاً عن الهالك لورثته نظير إخراج الزكاة منه أولاً إذا مات بعد طيبه، ثم يُقسم ما بقي بعد إخراجها على ورثته، وبهذا لا يكون مخالفاً للقسمة التي فرضها الله ورسوله، لأن هؤلاء الذين نتج الزرع عن خدمتهم تعلق حقهم بعينه، فيُقدّمون أولاً، ثم ما فضل عنهم يدفع لورثته يقسمونه على فرائض الله نظير الحقوق المتعلقة بعين التركة التي يبدأ بها أولاً، ثم يُقسم على الورثة ما بقي ثانياً.

والحاصل أنه كما ثبتت الشركة في الزرع للخماس بمجرد خدمته كذلك ثبتت لغيره ممن له مباشرة الزرع بجزء على قدر عمله، والله أعلم. وبه يبطل قوله أيضاً: ( وخلافه تحريفٌ وحيد عن الشريعة الخ )، وهذا منه رضي الله عنه مبالغة، وإلا فمعاذ الله (\*) أن يتفق علماء الجبال على التحريف، سيما أمثال أولئك الأئمة الذين يستسقى بهم الغمام.

وقوله : ( ولا عبرة بمجرى العادة والعرف مع فساد العقد الخ )، قد علمت أنه ليس هنا صريحٌ عقد وإنما هنا شركة حُكْمِيَّةٌ بمقتضى العادة كما قالوا - فيمن كان مع أبيه أو أخيه أو عمه على حالة واحدة ومائدة متحدة - أن ذلك يوجب لهم شركة المفاوضة.

(\*) معاذ الله، مصدر ميمي بمعنى العوذ بالله والتحفظ به سبحانه من الوقوع في ذنب أو معصية، وغيرها مما لا يليق بالإنسان، والكلمة وردت في قول الله تعالى في شأن يوسف مع امرأة العزيز : ﴿ وراودته التي هو في بيتها عن نفسه وغلقت الأبواب وقالت هيت لك ، قال معاذ الله ، إنه ربي أحسن مفاوي ، إنه لا يفلح الظالمون ﴾ . س. يوسف ، 23.

وقوله : ( إذ ذاك إنما هو في مقصودهم ونياتهم الخ ) قد نصُّوا على أن العرف على قسمين ؛ تارة يُرجَّحُ به القول ولو ضعيفا إذا كان موافقا له كما في قول الزقافية على العرف عولا ، وتارة ينبني عليه الحكم كالاختلاف في متاع البيت إذا شهد العرف أنه لأحد الزوجين ، وقال في نظم عمل فاس ناظمه ما نصه : عَمَلُ فاس يتبع الأعراف . . الخ ، فلا وجه لقصره على مقصودهم ونياتهم الخ ، بل يحكم به ولو خالف مقصودهم ، تأمله .

وقوله : ( فإذا كان القول صحيحا وصحبه العمل الخ ) قد علمت أن المقلد لا يعرف القول الصحيح من غيره لقصوره ، فلا معنى لاشتراط هذا الشرط في حقه ، نعم ، العرف يدركه المقلد قطعا ، فإذا وافق قولاً من أقوال الأئمة المعتبرين فإنه يرجحه به .

وقوله : ( كعلماء قرطبة وأمثالهم الخ ) نقول : إن الذين أفتوا بهذا القول وذكروا أن العمل به كالقوري وابن عرضون وابن خجو وسيدي أحمد البعل وأضرابهم ، كُلُّهُمْ أهل للترجيح كاهل قرطبة ، فلا وجه لتخصيص الاقتداء بأهل قرطبة ، إذ لا دليل شرعي على هذا التخصيص . فالحق أن هذا العمل ثابت لا ينكر ؛ نعم ، يُقَصِّرُ على أهل الجبال كما قالوا : إن العمل الثابت بموضع لا يلزم جريانه في غيره ، والله أعلم .

هذا ، وعبرة الشيخ الرهوني في حاشيته ما نصه :

الزوج يكون له أموال من أصول ومواش ، وتكون زوجته تتولى العمل في ذلك ، ثم يموت الزوج فتريد أن تأخذ جزءا من ماله مدعية الشركة بعملها ، ثم تأخذ سهمها من ربع أو ثمن مما بقي ، قال أبو زيد الفاسي في عملياته ما نصه :

وخدمة النساء في البوادي \* للزرع بالدراس والحصاد  
قال ابن عرضون : لهن قسمة \* على التساوي بحساب الخدمة  
لاكن أهل فاس فيها خالفوا \* قالوا : لهم في ذاك عُرْف يُعرف

إلى أن قال: فتحصل من هذا أن المعول عليه ما أفتى به شيوخ فاس  
ومن وافقهم من شيوخ الجبال، والعلم للكبير المتعال (هـ).

قلت: وفيه نظر من وجوه:

أولها أنه لم يأت بدليل على ما قاله، وإنما تبع سيدي عبد القادر  
الفاصي في اعتراضه على شيوخ الجبال، وقد علمت بطلانه، وأن الصواب  
معهم لا معه، بدليل ما قالوه في الزوج - يأتي بالصوف إلى زوجته فتغزله  
وتنسجه -: إنها تكون شريكة معه فيه بقدر عملها، وقد نصوا على أن الشركة  
تعتقد بما يدل عليها، أي شيء كان.

ثانيها أنه فرض الخلاف في خصوص الزوجة مع زوجها، وقد علمت  
من كلام الأئمة أن محل الخلاف كل من له خدمة في الزرع بأي وجه كان،  
سواء كان وارثا كأولاد، كأولاد الأولاد، وكأنه تبع في ذلك عبارة نظم العمل  
الفاصي.

ثالثها أنه فرض الخلاف حتى في المواشي، ولم أره منصوصا فيها، وإنما  
رأيت في غلة الأرض كالزرع أو غلة الأشجار كالزيتون والعنب، والله أعلم.

تنبيه: قول العمل الفاسي: (قالوا: لهم في ذاك عرف يُعرف)،  
يُوهِم أن العرف هو لأهل فاس، وقد شرحه شارحه السجلماسي على ذلك،  
وليس كذلك، بل العرف إنما هو لأهل الجبال كما تقدم، فكان الصواب تقديم  
الشرط الأخير على الذي قبله، ويكون الضمير عائدا على أهل الجبال فيقول:

قالوا: لهم في ذلك عرف يعرف \* لاكن أهل فاس فيها خالفوا

والله أعلم.

وسئل الإمام العباسي عن أخوين اقتسما أملاكهما والأشجار المثمرة،  
وسكتا عن التي لم تبلغ حد الإثمار، ثم الآن بلغت، هل تناول الملك ما فيه  
من الأشجار، أو لا بد من قسمتها أيضا؟.



فأجاب : إن كانت الفسلان في الحريم فهي تابعة، وإلا فلا، وهذا ما ظهر لي مما ذكروه فيما نبت في الحريم، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قاض أذن لمن يقسم لورثة ميت متخلف موروثهم، وكتب المأذون لهما عقد ذلك، وكتب القاضي الأذن تحت العقد : أُعْلِمَ بثبوته مثلا ولم يذكر فيه أداء شهيديه المذكورين، وادعى بعض الورثة أن ذلك غير عامل حيث لم يذكر فيه الأداء، هل ذلك صحيح أم لا؟، وما الحكم إن امتنع شاهده أن يؤديها في حياة القاضي أو بعد وفاته؟.

فأجاب : أما القاضي ونائبه فيما ذكر، فإن كانا مُعْتَبَرَيْن فكَتَبُهُمَا أولاً كاف . ونقل الشراح عند قوله : « لا شهادته » (14) عن ابن حبيب : ولا يأمر الحاكمُ بالقسم إلا مَنْ عنده مأمونٌ بصير، وإذا قَسَمَ أخبر الحاكم بما فعل، وقبله بغير بينة إذا رآه صوابا يُنْفَذُ على الصغير والغائب بقوله وحده، لأنه حاكم لنيابته عن الحاكم، ولا يبعث من لا يرضى حاله (هـ).

نعم، إن نقض فعلهما بموجب، سُمِعَ منه وعُمِلَ به، وإلا فالمعتبر ما عقده أولاً إن حصل بشروطه، والله أعلم.

وسئل عمن تفاصلا بالتراضي على أن يقسم رجلان أملاكهما فقسماها لهما وذكرَا الديون والغلل، وعقد الموثق في آخر الوثيقة أن من قام منهما بحجة على الآخر فهي باطلة وبرأ كل واحد منهما الآخر فيما له عليه، ثم قام أحدهما يريد النقض محتجا بأمور، منها دعوى الجهل بقدر الإرث والغلل، هل يُسمع أو لا؟.

(14) أي الشيخ خليل في أثناء باب القسمة من مختصره، والعبارة بتمامها هي قوله : « وجاز ارتزاقه من بيت المال لا شهادته ».

أي وجاز أخذ القاسم أجرة على قسمه من بيت المال، لا تجوز شهادته بما خُصَّ به كل واحد ممن قسم بينهم إذا اختلفوا في ذلك، لأنها شهادة على فعل نفسه .  
كما يجوز الارتزاق من بيت المال لكل من يحصل به منفعة للمسلمين كالقاضي والعامل والساعي (الذي يجمع مال الزكاة)

فأجاب : أما الفصل المذكور فإن جهل أمره فهو محمول على الصحة والتمام حتى يتبين خلافه، وأما إن اتصل به قاذح من القوادح المخلّة به، لحقّ الله تعالى (كضع وتعجل)، أو (حطّ الضمان وأزيدك)، أو سلف بزيادة، أو صرف بتأخير، أو فسخ دين في دين، أو نحو ذلك، فالمنع والفسخ بعد النزول. ثم هذا إذا لم يشهد المتفاضلان بتكذيب الدعوى أو إبطالها أو ما يستلزمه من إسقاط البينة؛ وأما إذا أشهدا بذلك فلا يُسمعُ قول من قام لنقضها، ولا فرق بين ما تمحّض فيه الحق لله سبحانه وتعالى وبين ما تمحّض فيه لمخلوق، ولم يحكّ الموثقون في أعمال تزوير الدعوى أو البينة في الصورتين خلافاً، فراجع تمامه في تنبيه الطالب للشيخ الونشريسي، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل تزوج امرأة وماتت عنده، فقام على أخيها يطلب إرثها عند القاضي حتى قسم لهم القاضي وظهر إرثه من الزوجة في مال أبيها، ثم عند وقوع القسمة تصدق على ابنه بجميع الإرث في زوجته المذكورة سرا وخديعة، وحضر ذلك الابن المتصدّق عليه عند وقوع القسمة في ذلك حتى وقع القسم، ثم بعد ذلك قام الابن وقال : إنه لم يرض بما فعله والده وأنه ليس له شيء في ذلك، وأراد أن ينقض القسمة ويحسب حساباً آخر ويعمل قسمة أخرى، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن علم الابن وسكّت أمداً يدلّ على رضاه بلا عذر فذلك لازم له، وإلا فلا، هذا إن كان رشيداً، وأما إن كان في حجر أبيه فقسّمه عليه عامل، وهذا كله إن ثبتت الصدقة بشروطها، والله أعلم.

وقال في جواب له آخر أيضاً : الأصل في العقود كالقسمة الصحة واللزوم، ولا سيما مع مرور مدة طويلة، كما أن فعل والده يحمل على السداد، وأن الولد في ولايته، صغر أو بلغ، إذ لا يخرج من الولاية بمجرد البلوغ، ولذا

قال في المختصر: «إلى حفظ مال ذي الأب بعده» (\*). وقال سيدي مصباح: فعِلْ الولي على محجوره منعقد منبرم، لا ينحل إلا بأمر لاشك فيه (هـ).

فالقسم ماض لا سبيل إلى نقضه بمجرد كون الابن بالغاً، حضر أو غاب، إذ على تقدير ثبوت البلوغ فقد علمت أنه لا ينقض القسم به، فظهر أن الواجب أن يبقى القسم على حاله، لأن ما ادعى أنه يُنقض به لم يصح فيستمر كما كان، اللهم إن ثبت أمر لاشك فيه فينظر فيه متولي حكم النازلة، والسلام.

وأجاب أيضاً بقوله: ففي المدونة: إذا فُلَس رجل أو مات فاقتسم غرامؤه ماله، ثم طرأ غريم له لم يُعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر، فيتَّبِعُ كُلُّ واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وفي عُدْمِهِ (هـ) بنقل المواق، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن قاض قسم لأناس متروك موروئهم، فذكر أن ورثته حضروا كلهم ورَضُوا بالقسمة، ثم إن أحدهم برَّح أي نادى بأعلى صوته في السوق مثلاً بعدم رضاه حين القسمة ولم تُكتب له تسمية، ثم إن القاضي المذكور كتب للمبرِّح المذكور أن القسمة التي أوقعها في ملك موروئهم إنما أوقعها بكلام فلان وفلان ولم يُظهرها عدة الورثة. نعم فلان وفلان المذكورين (\*\*); أحدهما عاصب والآخر وكيل شيخ القبيلة يطلب ما يأخذه في القسمة.

فأجاب: قال في التحفة:

وحيثُ كان القَسْمُ للقضاة \* فبعد إثبات لموجبات

---

(\*) وذلك في أول الباب المتعلق بأسباب الحجر وأحكامه.

أي إن الحجر على الصبي يستمر بالنسبة لماله إلى حين بلوغه راشدا قادرا على حفظه، عارفا بحسن تنميته وصيانيته.

(\*\*) نعم، فلان وفلان المذكورين. إلخ، هكذا كُتبت هذه الجملة في الأصل، ولم يتضح معناها جيدا بالنسبة للكلمة المكتوبة على صورة نعم، فليتأمل وليحقق المراد منها، بهدف تصحيح العبارة وسلامتها.

والموجبات المتقدمة على القسمة عادةً في الطريقة التوثيقية كالموت والوراثة وملك المال للموروث إلى أن ورثه للورثة وغير ذلك، وأما إن قسم بلا حصول شروطه فلا يلزم قسمه فيعاد، والله أعلم.

وسئل أيضا عن بعض الطلبة قسم ملكا وباع بعضه في أجرته واسترعى عليه رب الملك، هل يبطل بيعه وتكون له أجرة مثله أم لا؟.

فأجاب : وبعد، فالواجب للقاسم أجرة المثل إذا لم يدخل على شيء معين أولا، وليس له أن يبيع فيها الملك بلا موجب ولا ينفذ (هـ).

وسئل أيضا عن ورثة عَمَرُوا أملاكاً أمدا طويلا، وقام بعضهم الآن يطلب قَسْمَهُ وادعى الباقيون أنه مقسوم، وقد اختلطت الأملاك لعدم التسميات، والقَسْمُ إن كان إنما حصل بين الإخوة دون الأخوات فلم يجعلوا لهن حظا في متخلف أبيهن، فهل لهن نقض القسمة إن ثبتت أم لا وقد طال الزمان؟.

فأجاب : الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإن كان مَوْرُوثُو المذكورين لا يدْعُونَ القسمة وإنما كانوا يغتلون ساكتين، فاحتج الآن ورثتهم على الشريك القائم بالاعتلال أو السكوت، فليس ذلك بحجة توجب زوال الشيع كما قال الشيخ أبو الحسن الصغير.

وأما إن ثبت القَسْمُ بشهود أو بدعوى أمد الحياة كما ينبغي ثم اختلطت الأملاك فقد سئل الشيخ سيدي عبد الله بن يعقوب عن أخوين شهد شهود بالقسمة بينهما في أملاكهما ولم يُعَيَّنوا ما صح لكل واحد منهما بحدوده، بل بعضه خاصة، وقد مات أحدهما وغاب ورثته، ثم إن الأخ الحي خلط نصيبه مع نصيب أخيه، فأجاب : إن عَيَّنَّ العدول ما حصل لكل تمت شهادتهم وكان حظ كلٍّ ما عَيَّن له، وإلا فذلك مُشاع (هـ).

فإن لم يثبت القَسْمُ في النازلة كما ينبغي وجب الحكم به، إذ القول لمن دعا إليه، ويُجبر عليه من أباه في كل ما يمكن قسمه بلا ضرر؛ وأما إن ثبت

قَسَمُ الإِخْوَةِ كَمَا يَجِبُ فَلَاخَتِ الْقِيَامَ بِحَظِّهَا، لِأَنَّهُمْ لَمْ يَدْعُوا نَقْلَ الْمَلِكِ عَنْهَا بِشَرَاءٍ أَوْ صَدَقَةٍ وَإِنَّمَا كَانُوا يَتَصَرَّفُونَ دُونَ دَعْوَاهُ، فَلَا تَنْفَعُهُمُ الْحِيَازَةُ وَلَوْ طَالَتْ جِدًّا.

قال الجزولي: وَلَا يُسْقِطُ حَقُّ الْأَخْتِ قِسْمَةَ الإِخْوَةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَهِيَ حَاضِرَةٌ سَاكِتَةٌ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي نَقْضِ الْقِسْمَةِ، هَلْ تُنْقَضُ فَيَسْتَأْنِفُونَ قِسْمَةَ ثَانِيَةً لِكَيْ تَأْخُذَ سَهْمُهَا مَجْمُوعًا، أَوْ لَا تُنْقَضُ وَإِنَّمَا تَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مَا يَنْوِبُهُ مِنْ سَهْمِهَا لِأَنَّهُمَا لَمَّا سَكَتَتْ حِينَ الْقِسْمَةِ فَكَأَنَّهَا رَضِيَتْ أَنْ تَأْخُذَ سَهْمُهَا مُوزَّعًا؟، وَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ (هـ).

وبالثاني أفتى الشيخ أبو الحسن الصغير فقال: لورثة الأخت حظها مع إخوتها من متروك أبيها مما كان قائما من كل ما بيد كل واحد من أخيها وبني أخيها، ويحمل رضاها على تفريق حظها لا على هبة لأخيها (هـ)؛ وهذا إن ثبت علمها بقسم البت وسكتت بلا عذر أمدا طويلا، وإلا فلها نقضه بلا نزاع.

قلت: وهذا الجواب خلاف التحقيق، والمعتمد هو ما يأتي عن ابن رشد في جواب السجلماسي.

وسئل أيضا عن أخوين اقتسما جنانا وفيه نخلة بينهما، ثم مات أحدهما فادعاهما ابنه لأبيه لكونها في قرعته من الأرض.

فأجاب: تناولت الأرض ما فيها إلا ببينة، والله أعلم (هـ).

قلت: لأن القسمة بيع، ومن اشترى أرضا فيها أشجار فإن البيع يتناولها بالعرف، فتكون للمشتري، إلا أن يشترطها البائع كما في المختصر وغيره.

وفي المعيار قبيل نوازل الرهن ما نصه:

وسئل ابن رشد عن الخطابين الذين يسمعون الخطب على الدواب، وعادتهم أن يصنعوا لأنفسهم حزمة صغيرة من رقيق الخطب ويربطونها على

الدواب في مؤخر الحمل، فيأتي الذي يريد شراء الحمل فيساومه عليه ويتفق معه، فإذا أتى منزله أخذ الحطاب تلك الحزمة لنفسه فينازعه فيها المشتري الحمل.

فأجاب : إذا كانت تلك الحزمة مع الحمل وقت المساومة فهي لمشتري الحمل، ولا حقَّ فيها للحطاب إلا باستثنائها وإزالتها من الحمل قبل وقوع المساومة إن شاء الله .

وفي نوازل العيوب من المعيار أيضا :

وسئل - يعني أبا محمد - عمن ابتاع فرسا عليه لجام، أو بيتا عليه قفل وادعاه البائع .

فأجاب بأن ذلك للبائع كغيره، إلا أن يشترطه المشتري .(هـ) .

وفي نوازل الكراء من المعيار :

سئل بعض أهل العلم عن المطامير هل تدخل في الكراء أم لا ؟ .

فأجاب : إن عرف المكثري المطامير فهي في اكترائه، ليس لصاحبها فيها حجة أنه لم يشترطها عند الكراء، وإن كان لم يعرف أن في الدار مطامير فإنما له الظاهر الذي اكترى، وليس لصاحب الدار أن يختلف للدار إلا يرضى المكثري .(هـ) .

وفي المنتخب ما نصه :

وفي سماع عيسى : سألت ابن القاسم عن الرجل يتصدق على الرجل بيت في داره ولم يسم له مدخلا ولا مخرجا ولا مرفقا، ثم أراد المتصدق أن يقطعه من المرور في داره وأن يفتح باب البيت الذي تصدق به عليه حيث شاء .

قال : لا يُمنع من المرور إلى بيته في دار المتصدق ولا من شيء من مرافقه ولا من شُرْب في بئر ولا مخرج ولا مدخل إلى كنيف، سمي له شيئا

عند الصدقة أو لم يسم (هـ). وذكر صاحب المعيار عن ابن رشد ما تقدم في المرفق ثم قال: وقيل: لا شيء له من ذلك إلا أن يكون حيث يفتح له بابا الخ، أنظره في نوازل الهبات.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن دار حبست وفي مقابلتها أروى على حديثها، وهي من منافع الدار لكون الدار دار أشراف الخ.

فأجاب: لما كانت الأروى منفردة عن الدار وخارجة عنها ولم تذكر في الوثيقة فإنها لا تدخل في التحبيس الخ، ويشبه هذه مسألة ابن سهل، ونصه:

كتبت إلى شيوخنا بقرطبة سنة أربع وخمسين وأربعمائة في رجل باع دارا ينتظم بها حانوت، له باب يفضي إلى الدار، وباب آخر يتجر عليه، وعقد العقد وقيل فيه: بمنافعها، أو لم يعقد؛ وفي رجل باع دارا تنصل بها جنة مُحَدَّق عليها، وليس لها باب ولا طريق إلا على الدار، وادعى المبتاع أنها داخلة في الصفقة، وخالفه البائع، فذكر الجواب عن المسألتين.

وحاصله: إن وقع تحديد في رسم الشراء وأدخل فيه الحانوت والجنة فهما للمبتاع لدخولهما في حدود الدار، لأن الجنان والحانوت لا يصدَّق عليهما إسم الدار، والحديد إذا وقع فلا يُعَدَّل عن مضمونه إدخالا وإخراجا، وإلا فلا يدخلان وهما للبائع؛ قال ابن سهل: وهذا ما لم يقل المشتري: اشترطت دخول الحانوت والجنة ويقلُّ البائع: اشترطت خروجهما فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، وإنما وقع الجواب عند عدم دعوى ما ذكر من الاشتراط (هـ).

مسألة: قال المتيطي: إذا اقتسما دارا ثم اختلفا في بيت منها فادعى كل واحد منهما أنه في حقه ولا بينة لهما فإنه ينظر، فإن كان بيد أحدهما يحوزهُ عن صاحبه فهو أحق به بعد يمينه، وإن نكل عن اليمين حلف الآخر وكان له، وإن لم يكن بيد واحد منهما تحالفا وفُسَخ القسم بينهما. (هـ).

وأجاب الخقق السلجماسي عن مسألة فقال : والقائم في ملك اقتسم على عينه، وبيع بعضه على عينه كذلك، يدعي أن له فيه نصيبا بالإرث من أخت له ماتت، لا تسمع دعواه، وسكوته بعد البيع عاما فأكثر يعدُّ منه رضى.

قال في المفيد: إذا بلغه عن ماله أنه بيع عليه فلم يقم بحدثان ذلك ولم يغير فذلك رضى بالبيع وتسليم له. (هـ).

ويؤيد هذا أيضا ما نقله المازوني في درره المكنونة عن سيدي أبي الفضل العقباني أنه قال في جواب لهما نصه: من كان من الورثة عالما حاضرا وسكت بعد علمه بالبيع عاما لزمه البيع، وما ذكره الحاضر من أن سكوته لمكان المصاهرة لا ينفع. (هـ).

واعتذارُ القائم في النازلة المتكلم فيها بأنه جهل أنه يرث أخته الهالكة وظن أن بني أخيه يرثونها دونها لا يُقبل، لأن كل الناس يعلمون أن الأخ يرث أخته إن لم يكن من يحجبه كابنها وأبيها،

وقد نص الشيخ أبو الحسن الصغير رحمه الله على أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا فالقول قوله في جهله. (هـ). فمفهومه أن من ادعى الجهل فيما لا يجهله أمثاله غالبا لا يكون القول قوله، وهو كذلك، لتكذيب العرف له (هـ).

وأجاب أيضا عن نازلة بقوله: إن الشريك الحاضر للمبيع عليه نصيبه في الأرض إذا علم وسكت دون عذر عاما لزمه البيع، ولا كلام له مع المشتري، فأحرى الذي سكت السنين، ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة.

ويدل لما ذكرنا قول ابن رشد في البيان: وإن لم يعلم المبيع عليه ماله بالبيع إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيابة لم يكن له شيء. (هـ). ونقله الخطاب مسلما؛ وقول سيدي يحيى المازوني: سئل (يعني الشيخ أبا الفضل العقباني) عن بيع عليه ملكه وهو غائب عن مجلس العقد إلا أنه على نحو فرسخين وهو ساكت سنة فأكثر، ثم قام مدعيا عدم



العلم، هل يُقبل قوله مع يمينه، لاسيما إن كان امرأة في غير حجاب كنساء البادية أم لا؟.

فأجاب : إن كانت تختلف إلى المكان الذي فيه ملُكُها فهي كالحاضرة في حملها على العلم، وسكوُّتها سنة يمنعها من القيام، ما لم يتبين عذرُ منعها من الكلام، وإن كانت ممن لا يختلف فالقول قولها أنها لم تعلم.

وفي الدر النثير أن أبا الحسن سئل عن أخت باع أخوها نصيبه ونصيبها فسكتت مدة طويلة ثم قامت، فذكر الجواب، وفيه : عادة نساء البادية اليوم أنهن لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا يطلبن الغلة، خوفا من قطع رحمهن، فهن كالمقصورات، لهن غلتهن متى قمن بها، وإذا بيع النصيب وعلمن به فالشان أن يقمن على المشتري ولا يسكتن عنه فيُعدُّ سكوتهن رضی إن لم يمنعهن مانع. (هـ) بخ؛ وفي هذا كفاية في سقوط حق المرأة المسؤول عنها في نصيبها بالسكوت الطويل، ويسقط حقها في الشفعة كذلك، وهو واضح، وبالله التوفيق. (هـ).

قلت : كلام الدر النثير الذي اختصره هو قوله : أفتى ابن رشد في أخت كان أخوها يغتلب نصيبها فقامت عليه - أنها تأخذ الغلة، وقد كان بعض المدرسين بجهة ورغة : (إسم لواء كبير جدا بالمغرب) يُفتي بأن لا غلة لها حتى سئل الفقيه راشد عن ذلك فأفتى بالغلة، وذلك أن عادة نساء البادية لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا يطلبن الغلة خوفا من قطع رحمهن، فإنهن إن طلبنه قطعهن أهلهن وجفونهن فيصرن بذلك كالمقهورات، ولا فرق بين هذه المسألة ومسألة الذي أجاز الوصية وهو في عيال الموصي فقال بعد الموت : خِفْتُ أن يمنعي رِفْدُهُ<sup>(\*)</sup>، فلا تلزمه الإجازة، وأما إذا بيع النصيب الخ.

(\*) الرِفْدُ : بكسر الراء وسكون الفاء : العطاء والمعونة.

وقد وردت الكلمة في شأن فرعون وقومه، وما يحملونه من وزر وإثم وينزل بهم من لعنة ونكال وعذاب اليم في الدنيا والآخرة، وذلك في قوله تعالى : ﴿ يَاقَوْمِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَأُورِدْهُمْ النَّارَ، وَبِئْسَ الْوَرْدُ الْمُرْوَدُ، وَأَتَّبِعُوا فِي هَذِهِ لَعْنَةَ وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ، بَيْسَ الرِّفْدِ الْمُرْفُودِ، ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْقُرَى نَقِصَهُ عَلَيْكَ مِنْهَا قَائِمٌ رَحِيصٌ، وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَٰكِنْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ۖ ﴾. س. هود : 98 - 101.

وسئل أيضا عن قولهم: إن الحيازة القاطعة لحق القائم إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله كما نقله الخطاب فإنه يشكل عليه ما ذكره في الدر النشير نقلا عن ابن رشد في سماع يحيى في امرأة قام ورثتها يطلبون حظها من متروك والدها من أخ وابني أخ لها، وأنه أجاب عن ذلك بأن سكوتها عن ذلك مدة الحيازة قاطع لحقها ومنع من قيام ورثتها فيما يطلبون من حظها من متخلف والدها، فأين قولهم: لا تنفع الحيازة فيما جهل أصله لا فيما علم مع كون المقوم عليهم لم يدعوا نقلا لحقها إليهم من هبة أو صدقة عليهم، مع أن الأصل أي أصل المدخل معلوم في صورة سماع يحيى المذكورة، ولم يحتجوا عليها فيها إلا بمجرد السكوت أمد الحيازة.

فأجاب: وأما مسألة الحيازة مما نقله الخطاب من قولهم إنها إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله، صحيح، نقله غير واحد مُسلما.

وأما إشكالكم له بما في الدر النشير مما يوهم أن الحيازة تنفع في معلوم الأصل وتقطع حجة القائم الخ، فجوابه أنه لا إشكال في ذلك، لأن ابن القاسم لم يرتب قطع الحجة على سكوت المرأة مدة الحيازة فقط، بل على سكوتها مع قسم الورثة بعلمها غير مدعية شيئا ولا طالبة له، ومعلوم أن الشيء مع غيره غير واحد.

ويظهر ذلك بنقل ما في الدر النشير في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق في امرأة هلك زوجها وترك منزلا ورقيقا، فعانت ولده من غيرها زمانا وتزوجت ثم هلك، فقام ولدها من زوجها الآخر يطلب موروثها في ذلك، فقال ولد زوجها الأول: عاينتنا زمانا طويلا منذ عشرين سنة لم تطلب شيئا حتى ماتت، فقال ابن القاسم: لا يقطع حقها طول سكوتها، إلا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى حاز كل واحد نصيبه من الأرض والرقيق والعروض وهي ساكتة عالمة في المدة لا تدعي شيئا ولا تطلبه، فهذا يقطع حاجتها ويُبطل طلبها، ابن رشد في الشرح: إن كانت مُشاهدة للقسمة حين

وقوعها بطل حقها بسكوتها العام ونحوه على قياس ما في البيع، لأن القسمة بيع من البيوع، وقد قيل: إنها تميز حق، فبطلان حقها بمرور الحول على ذلك أخرى، وأما إن لم تشاهد القسمة وإنما علمت بها بعد وقوعها فلا يبطل حقها إلا بمرور مدة الحيازة، وكذا نقله الشيخ مصطفى في السماع بعبارة، جُلِّها موافق لللفظ المتقدم، ولم يتعقبه بشيء، فدل على أنه لا إشكال فيه، ولا مخالفة بينه وبين ما اشتهر عند الأئمة أن معلوم الأصل لا تنفع فيه الحيازة.

ومن الدليل على أن وقوع القسمة بحضرة الشريك وسكوته يبطل قيامه بعد ذلك قول الشيخ أبي عبد الله العبدوسي في بعض أجوبته - فيمن قامت تدعي عرصه بعد سكوتها أزيد من عشرين سنة وهي في يد الغير - ما نصه: ولا يضر سكوتها عن طلب حقها في ذلك بعد وفاة ربيبها، إلا أن يحدث بها حدثا يدل على تسليمها فيها، كأن تُباع على عينها أو تقع فيها قسمة أو هبة أو صدقة أو وصية أو ما أشبه ذلك فلا قيام لها (هـ).

ونقل الخطاب في القسمة، وصاحب المعيار في الاستحقاق، كلاهما عن المازري أن ظاهر القسمة تسليم الأملاك المقتسمة.

وفي المفيد: قال مطرف: ومن أحدث في ماله بيع أو هبة أو مقاسمة وهو حاضر يعلم ذلك ولا يغير فلا حق له فيه بعد ذلك، إلا أن يقوم بالقرب، فإن ترك حتى طال فلا حق له في ذلك ولا حجة (هـ).

وسئل أيضا عن من قام بعد موت أبيه يطلب ميراثه من أرض كان باعها عمه وتصرّف فيه المشتري على عين والد القائم أكثر من عشر سنين لم ينازعه فيها ولا خاصمه فيها من غير عذر يمنعه، مع العلم ببيع أخيه، فهل تُسمع لهذا القائم دعوى، والحال ما ذكر، أم لا؟.

من 391

فأجاب بأن والد القائم إذا ثبت عليه بيع أخيه وأنه سكت ولم ينازعه طول المدة المذكورة سقط حقه في الأرض، ولم تُسمع له فيها دعوى، بل سكوته بعد البيع عاما يسقط حقه، فأحرى أكثر. ففي الدر النثير عن أبي

الحسن الصغير رحمه الله أن مَنْ يبيع عليه ماله فسكت عُدُّ مُجيزاً للبيع بمضي عام فأكثر (هـ) بمعناه، وإذا سقط حق والد القائم سقط حقه هو .

ففي المعيار عن الشيخ أبي الحسن أيضا أن وارث من سقط حقه ساقط الحق، ولا يثبت للوارث إلا ما كان ثابتا للموروث (هـ).

وأجاب أيضا عن مسألة فقال : إنه على تقدير أن يُثبت القائم ملك هذه الأرض، أو يُثبت الملكية لمن يزعم أنها انتقلت إليه بالإرث منه، ومَوْتُهُ وعدة ورثته وجميع ما يتوقف عليه الحكم له بها، إذا أثبت المشتري لها أن اشتراه كان يعلم من هذا القائم وعلى عينه، وثبت مع ذلك أنه يعلم ملكه لجميعها أو للنصف الذي يدعيه منها ثم لم يُنكر البيع ولا اعترضه وسكت بلا عذر، والمشتري يتصرف هذه المدة الطويلة، لم تُسمع دعوى هذا القائم فيها، ويُعدُّ راضيا بالبيع ومُجيزا له، ولم يكن له كلام مع المشتري ولا غيره، بل بأقصر من هذه المدة بكثير يسقط حقه.

فقد نص ابن سهل في نوازلهِ، وابنُ الحاج في مسائلهِ، وغيرُهما أن من يبيع عليه ماله وسكت بعد علمه نحو العامين سقط حقه، وهذا الفقه الذي ذكرنا من الوضوح بمكان بحيث لا يحتاج في الاستظهار عليه إلى جلب نص، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا<sup>1</sup> عن امرأة هلك أبوها وترك أملاكاً كثيرة وبقي أخوها يتصرف في تلك الأملاك دونها وهي ساكنة عنه؛ وباع بعض تلك الأملاك وقبض الثمن لنفسه، وعاش بعد موت أبيه على تلك الحالة المدة الطويلة ثم مات وبقيت أخته بعده مدة وتوفيت، والآن قام ولدها يطلب ميراث أمه من أبيها، فهل سكوتهما يسقط حقها أم لا، والحال أن أكثر نساء البلد لا يعطين شيئا من الميراث ولا يطلبنه حياء من إخوانهن؟.

فأجاب : هذه النازلة سئل عن مثلها أبو الحسن، وبنقل كلامه يتضح الحكم فيها؛ قال في الدر الثمير : وسئل - يعني الشيخ أبا الحسن رحمه الله -

عن رجل توفي وترك ابنا وبنتا وأملاكا فبقي الابن يغتال الأملاك على عين البنت ستين سنة، ثم ولدته بعده على عين أولادها بعدها ولم يغير أحد عليه مدة كثيرة، وربما كان الابن باع بعض الأملاك على عين البنت، فهل هي حيازة.

فأجاب : إن كان يدعي نقل الملك عنها بشراء أو صدقة أو عن والدهما فهي حيازة، وإن لم يدع ذلك وإنما كان يتصرف دون دعوى شيء فلا تنفع؛ قال ابن رشد : لا خلاف أن الحيازة إنما تكون مع دعوى الملك، وأما ما باع على عينها فلها المقال في المثلون داخل السنة، ثم لها المقال في الثمن أبدا كالباقى من الأملاك . وما في السؤال من أن نساء البلد الخ يؤكد الحكم المذكور من تمكين ولد الأخت من ميراث أمه ، وقد سئل أحمد بن نصر الداودي عن الاخوة يبيعون من الملك ناحية، والأخوات حضور، فقال : إن كانت الأخوات في بلد لا ينتصف فيها البنات ولا يُعطَيْن حقوقهن فهن على حقهن متى قُمن (هـ) .

وسئل أيضا عن من حيز عليه شيء ووقع بحضرته ما يُفوته عليه من مقاسمة أو هدم أو بناء مثلا، هل لا يكون ذلك تفويتا عليه إلا مع دعوى الملك فيه أو مطلقا، فما عندكم في ذلك أعزكم الله ؟.

فأجاب : في علمكم ما قاله ابن رشد، ونقله عنه غير واحد، أن مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن الخوز عنه إلى الحائز باتفاق، ولا كن يدل على الملك، وعليه فالتصرف يكون مع دعوى الملك وبدونها، ويكون بالعوض كالبيع وبدونه كالهبة، وكل ذلك يكون بحضرة المالك ومغيبه، وفي كل، إما أن ينكر بالقرب أو بعد حين، والحكم يختلف باختلاف الصور .

ففي بعضها يفوت الشيء المتصرف فيه على الخوز عليه، وفي بعضها لا يفوت، وفي بعضها يفوت ويكون له العوض، يؤخذ ذلك من كلام ابن رشد في

سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق حيث قال : إذا فُوت - يعني أحد الورثة - الكل بالبيع، فإذا كان المحوز عليه حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه تفرد به بالوجه الذي يذكر من ابتياع أو مقاسمة أو ما أشبه ذلك، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم، أخذ حقه، وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء، واستحقه الحائز بما ادعاه، بدليل حيازته إياه. (هـ).

ونقله البرزلي بلفظ : وفي كتاب الدعاوي والإنكار ما نصه :

وفي المستخرجة في الرجل يباع عليه ماله وهو حاضر فلا يُغَيَّر ولا ينكر، ثم بعد ذلك أراد الرجوع فيه، فلا سبيل إليه، وله أخذ الثمن.

والمعنى في ذلك - والله أعلم - أنه إذا باعه وهو ينسبه إليه، وأما إذا باعه وهو ينسبه إلى نفسه ويقول : إنما أبيع مالي، وشريكه في ذلك الحال ساكت لا يُغَيَّر ولا يُنكر، أو يكون المال لغير شريك فيقول البائع : إنما أبيع مالي، وصاحب المال الذي يعرف أصله له حاضر ساكت، ثم طلبه بعد فلا سبيل له. 393

وكذلك إن باعه وهو غائب وهو يدعيه لنفسه، فبلغ صاحب المال ذلك فلا يُغَيَّر ولا ينكر ولا يُشهد عدولا ثم طلبه فلا سبيل له ولا إلى ثمنه؛ فإن قال : أبيعك مال فلان، وفلان حاضر ساكت حتى تم البيع، ثم أراد فسخه فلا سبيل له، وليس له إلا الثمن، وإن قال : أبيعك دار فلان، وفلان غائب ثم علم الغائب وقدم فهو بالخيار، إن شاء أخذ الثمن وإن شاء أخذ ماله (هـ) بخ. ونقله صاحب المفيد، والغرض منه بيان أن التفويت مع دعوى الملك ليس كالتفويت مع نسبته للملكه (هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه، ونصه :

الحمد لله، ما سطر بمحوِّله - من أن سكوت الغرماء بعد العتق يمنع القيام من رده - إنما يتَّجه فيمن لا عذر له في السكوت، وأما ذو العذر فلا يمنعهُ السكوت وإن طال حتى يزول العذر ويسكت بعده مدة أربع سنين فأكثر.

ومن أوضح الأعدار عدمُ العلم بالدين ؛ وقد نبه الأئمة على اشتراط نفي العذر وعدم المانع في مواضع من المواضع التي جعل فيها السكوت حُجَّة على الساكت.

فمن تلك المواضع الحيَازة المشهود بها، أُشْتُرِطَ فيها علم الخوز عليه بأن له الحق في الشيء الخوز، وإلا لم يضُرَّه السكوت، ولا تُسْقِطُ الحيَازة حَقَّه. ومنها: مَنْ بَيعَ عليه ماله فسكت عاما فأكثر، قالوا: إنه يعد بسكوته مُجِيزا للبيع، ما لم يكن عذر يحمله على السكوت، ذكر ذلك الشيخ أبو الحسن الصغير في بعض أجوبته.

ومنها: مسألة القائم بدين على التركة بعد قَسَمِ الورثة على عينه، قال فيها الإمام مالك وابن القاسم: إنه لا شيء له، قال مطرّف: إلا أن يكون له عُدْرٌ أو لم يجد عقدا وشبه ذلك، فَيَحْلِفُ أنه ما ترك القيام إلا لما ذكر ويأخذ حقه، نقل ذلك الخطاب، وقال في قوله: (أو لم يجد عقدا): من ذلك -والله أعلم- إذا قال: لم أعلم بالدين إلا إلى الآن حين وجدت العقد (ه).

ومنها: مسألة المرأة إذا تصدقت بميراثها على إختها وهي بكر مُهْمَلَة، ثم تزوجت فافتسم الإخوة التركة على عينها، وتصرفوا فيها بالبيع وغيره عشرين سنة، فقامت بعد ذلك وادعت أنها كانت تظُنُّ الصدقة تلزمها؛

قال أبو الحسن: القول قولها أن سكوتها تلك المدة إنما كان لأنها لم تَعْلَمْ أن هبة البكر المهملة غيرُ لازمة لها إلى يوم القيام، أو إلى ما لا تُعَدُّ فيه من الزمان من وقت علمها إلى وقت قيامها مُجِيزَة لهبتها مع يمينها، لأن ما ادعت

الجهل فيه، مما تجهله غالبا، ولا يعرفه إلا أهل الفقه، وقاعدتهم أن من ادعى الجهل فيما يجهره أبناء جنسه غالبا فالقول قوله في جهله. (هـ) من المعيار والدر النثير. فهذه المسائل وما أشبهها فيها دليل واضح على أن القائم في النازلة إذا كان يجهل دينه لم يضره السكوت، وأنه يصدق مع يمينه في دعوى الجهل حيث يكون ذلك مما يجهله مثله، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت : أما ما ذكره من عذر الغرماء بالجهل حيث كانوا ممن يجهلون ذلك فواضح، وأما ما قاله من أن المانع يبقى بعد زوال العذر حتى تمضي أربعة أعوام فغير ظاهر، ولم يأت عليه بدليل، بل إذا زال المانع ومضت مدة تدل على الرضى ولو قلت فإن ذلك يلزمهم، والله أعلم.

وأجاب أيضا : إذا ثبت أن المبيع عليه ملكه علم بالبيع وسكت عاما من غير عذر لزمه البيع، والنصوص بأن السكوت بعد العلم عاما فأكثر دليل على الرضى بالبيع أكثر من أن تحصي، نقلها الخطاب والمازوني والمعيار والدر النثير وغيرهم، وإن لم يثبت العلم على القائم وادعى الجهل فللائمة قولان في قبول دعواه وعدم قبولها مع طول المدة والحضور بالبلد، وبالقول الأول أفتى أبو الحسن الصغير، ولاكن في قريب من البلد على عشرة أميال،

فقال في جوابه : أما العلم فمحمول على عدمه حتى يثبت أنه علم. (هـ). والقول الثاني أفتى به أبو الفضل العقباني (هـ) بخ، ومحلها ما لم تقم قرينة على علمه وإلا فيعمل عليها بلا نزاع.

قلت : قال ابن عرفة عن ابن رشد في الحيابة : أنه في الغائب محمول على غير العلم حتى يثبت علمه، وفي الحاضر محمول على العلم حتى يثبت أنه لم يعلم (هـ). وأما في الشفعة فمحمول على عدم العلم، لقول المختصر : «وَصَدَّقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ» (15)، فالمسائل ثلاث ؛ طرفان وواسطة، والله أعلم. (هـ).

(15) وذلك في باب الشفعة. أي يصدق الشفع الحاضر إن أنكر علمه ببيع شريكه شقصه، لموافقة الأصل، إلى آخر ما هو موجود هنا عند الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله، وكما سبقت الإشارة إليه في تعاليق وهوامش من باب الشفعة ونوازلها.



الحمد لله، حيث ثبت ببينتين فيهما عدة من الشهود بيد الخصم أن الطراز المتهم أعلاه الذي صار محله الآن فضاء لا يقبل القسم إلا بضرر فالعمل على ما شهدوا به، لأن بينة الضرر هي المقدمة عند التنازع.

وبيان ذلك أن الشهود أعلاه شهدوا بأن المحل يقبل القسم أنصافاً ولم يتعرضوا للضرر، وغيرهم شهدوا أن قسمته كذلك فيها ضرر، وقد نص غير واحد على أن من شهد بالضرر مقدّم على من شهد بنفيه، فأحرى إن لم يتعرض له بنفي ولا إثبات كما هنا. قال ابن سهل في تعارض البينتين بالضرر وعدمه ما نصه: شهادة من أثبت شيئاً أولى بالقبول من شهادة من نفاه، قاله غير واحد من أصحابنا، وبه العمل، وهو دليل المدونة والعتبية وغيرهما، فلا يُلْتَفَتُ إلى ما جاء فيه من خلاف، لضعفه وقلة قائله. (هـ)، وتبعه ابن فرحون فقال:

من 395

فإن أقام المحدث للضرر بينة تشهد أن ذلك ليس بضرر لم يُلْتَفَتُ إلى تلك البينة، وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم، وعليه العمل، وبه القضاء الخ، ونظمه في التحفة فقال:

وقول من يُثَبِّتُهُ مُقَدَّمٌ . . . على مقال من بنفي يحكم

والمسألة من الضروريات، فلا حاجة إلى التطويل فيها، والله أعلم. قاله وقيدَه عبد ربه تعالى، المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني، لطف الله به. (هـ).

وقع سؤال عن رجل أوصى بثلثه لأحفاده وعينه في خمسة مواضع من أملاكه، إلا أنه يملك في تلك المواضع الخمسة الثلثين فقط، وثُلُثُهَا لأخته، فقامت أي الأخت. على الأحفاد الموصى لهم بعد موت الموصي وطلبت المقاسمة معهم فتخارجوا معها، ثم بعد ذلك ادعوا أن المخارجة لا تصح.

الجواب: الحمد لله، المخارجة أعلاه صحيحة تامة المبنى، مستوفية لما يُطلب فيها من الشروط، واضحة المعنى، لأنها في الحقيقة قسمة مرضاة بعد

التعديل والتقويم، وهي جائزة في حق الرشيد والسفيه واليتيم، قال في التحفة:  
 وقسمة الوفاق والتسليم . . . لآكن مع التعديل والتقويم  
 جمعُ لخطئين بها لا يُتقى . . . وتشمل المقسوم كلا مطلقا  
 إلى أن قال :

وأُعِمِلَتْ حتّى على المحجور . . . حيث بدا السّدَادُ في المشهور .

وقال في المختصر: «وَقَسَمَ عن صغير أبّ أو وصي»<sup>(16)</sup>، قال الزرقاني:  
 بقرعة أو تراض الخ. وقال المتيطي: يجوزُ قَسَمُ الوصي على يتيمه بالسهم،  
 واختلف في القَسَمِ عليه بالمرضاة بعد التعديل والتقويم، فقال ابن أبي زمنين  
 وابن العطار: ذلك جائز، وبه القضاء. وقال ابن الهندي لا يجوز، ونحوه في  
 العتبية (هـ). وقال ابن سلمون: والقِسمة بها -يعني المرضاة على المحاجر  
 جائزة إذا وافقت السداد وظهرت فيها المصلحة. وفي العتبية رواية بعدم الجواز،  
 قال ابن فتحون: وقد أجاز هذه القسمة للوصي على المحاجر بالمرضاة والاتفاق  
 بعد التقويم والتعديل أكثرُ شيوخي إذا كانت في ذلك المصلحة لهم كما يجوز  
 البيع عليهم، وبه القضاء (هـ)، ونظمه في العمل المطلق بقوله:

وجاز للوصي على اليتيم . . . قَسَمُ المرضاة مع التقويم.

والنصوصُ بهذا المعنى كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها.

وعليه فحيث شهد أرباب البصر والفلاحون بأن تلك المخارجة، فيها  
 سداد ومصلحة، وأمضاها الأوصياء في حق المحاجر الموجودين، وقاضي  
 الوقت في حق الغائبين، لم يبق في ذلك كلام لأحد الفريقين، بل يجب  
 تسليمها بلا شك ولا ريب، سيما وقد وقع البيع والتفويت في بعض الأماكن  
 التي وقعت فيها المخارجة.

(16) أنظر العبارة في الهامش 13 مكرر، وهي في باب القسمة من المختصر، كما هو مستفاد من  
 نص العبارة نفسها.

هذا وأما استحقاق جزء من واجب الأرحى التي هي من جملة الثلث الخ، فإن ثبت كما يجب وكان الجزء المستحق أقل من ثلث الواجب المذكور فالرجوع فيه بقيمته فقط، ولا تُفسخ التولية، وإلا فُسِخت ووقع الرجوع عليه بجميع الثمن الذي وقعت به التولية؛ قال الشيخ التاودي في شرح التحفة ما نصه: قال الزرقاني: الربع المتخذ للغلة كالقابل للقسمة، فلا يُخَيَّر فيه إلا في استحقاق الكثير، قال: الكثير في المثلي والدار الواحدة الثلث، وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف، كالحیوان والعروض، والنصف في الأرض كثير، ومثله في الأجهوري ونظمه (هـ)، ونصُ النظم المذكور.

ثم الكثير الثلث في المثل، وفي . . . مَقُومٌ ما فات نصفًا فاعرف

وفي شرح التحفة للشيخ ميارة نقلا عن ابن رشد ما نصه:

وأما دار الغلة فلا ترد إلا باستحقاق الثلث (هـ)، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وقيدَه المهدي لطف الله به .

وأجبت عن شريك طلب من شريكه القسمة في بلدة بينهما، - فأجابه بأن نصيبه مرتهن عند فلان لمدة من خمسة أعوام، ولا سبيل لوقوع القسمة فيه الآن، وحين تنقضي المدة المذكورة النظر للشرع الخ - بما نصه:

الحمد لله، ما اعتذر به المدعى عليه أعلاه - من كون نصيبه مرهونا الخ - غير مقبول شرعا، لأن قسمته أي الراهن مع الشريك لا تُبطل الرهن ولا توهنه، بل ولا ضرر فيها على المرتهن أيضا. وقد نص في المختصر على أن شريك الراهن إذا طلب قسمة الرهن يجاب إليها فقال: «وله أن يقسم» (17).

(17) وذلك في أول باب الرهن، والعبارة بتمامها توضحه أكثر وهي قوله: «وصحُ مشاع، وحيز بجميعه إن بقي فيه للراهن، ولا يستأذن شريكه، وله أن يقسم ويبيع ويسلم. . الخ. أي صحُ رهن جزء مشاع في كله كنصف، وقُبض من الراهن الجزء المشاع بحوز الكل الذي رُهن جزؤه إن كان باقيه الذي لم يرهن للراهن، ولا يُشترط استئذان الراهن شريكه في رهنه، لتصرف الشريك مع المرتهن، وعدم تعلق الرهن بحصته، وللشريك الذي لم يرهن نصيبه أن يقسم المشترك الذي يقبلها، أي القسمة، بحضرة شريكه الراهن، والرهن في حوز مرتته. . الخ.

ومثله في ابن الحاجب، قال في التوضيح: وله - أي الشريك الذي لم يرهن - أن يقسم المشترك إذا كان مما يقبل القسمة، وله بيعُ منابه ويُسلمه للمشتري، ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك، لأن الرهن لم يتعلق بحصته (هـ).

وقال المواق في شرحه ما نصه: من المدونة: إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا حازه المرتهن، فإن شاء الشريك البيع قاسمه فيه الراهن، والرهن كما هو في يد المرتهن لا يخرج من يده، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهنا، 397م ويطيع على كل ما لا يعرف بعنيه (هـ). وهو نص في عين النازلة.

وعليه فُجِبَرُ الراهن المذكور على قَسَمِ البلاد المذكورة مع الشريك، لقول المختصر: «وَأُجِبِرَ لَهَا كُلُّ إِنِ انْتَفَعُ كُلُّ» (18)، أي يُجْبَرُ على القسمة كلُّ شريك من الشركاء في دار مثلا بشرط أن ينتفع كل واحد منهم بحصته، وما هنا كذلك، إذ لاشك في كون البلدة المذكورة تقسم على أربعة وينتفع كل واحد منهم بنصيبه منها، والله أعلم، قاله وقيد المهيدي لطف الله به، انتهى.

الحمد لله، سئل أهل الوقت عن جَنَانِ ثَبِتِ بِأَرْيَابِ البصر قَبُولُهُ القسمة أنصافا وأرباعا، وينتفع كل بحصته من غير غبن، وكذلك أثلاثا، وبعضه مملوك، وبعضه حُبْسٌ، وأراد صاحب الملك القسمة مع الحبس، هل تصح القسمة بين الفريقين على الوجه المشهود به بأرياب البصر أم لا؟.

(18) وذلك في أثناء باب القسمة.

والمعنى: وإذا طلب بعض المشتركين قسمة القرعة وأباها غيره أُجِبِرَ لَهَا كُلُّ من المشتركين إن انتفع منهم كل بحصته التي تخرج له، سواء كان طالبا أو آتيا، ولذلك أعاد المصنف لفظ كل، إذ لو اكتفى بضميره لأوهم أن الشرط انتفاع الآتبي لا الطالب، لوقوع لفظ كل الأول على الآتبي فقط.

وفي المقدمات (لأبن رشد الجد رحمه الله): الذي جرى به العمل عندنا أن الدار لا تُقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من المساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه (هـ).

فأجابوا: إن الجنان المذكور حيث كان قابلا للقسمة قُسم بين الفريقين قسمةً بتّ، فصاحبُ الملك يفعل فيما صار إليه ما شاء من بيع وغيره، وصاحب الحبس ينتفع به على الوجه المحبس فيه، كما صرح بذلك الشيخ ميارة في شرحه للعاصمية آخر الحبس، فقال -بعد كلام له في قسمة الحبس بين المحبّس عليهم- ما نصه: هذا كله فيما إذا كان حُبُسا كله، أما ما كان بعضه حُبُسا وبعضه مملوكا فإنه يجوز قسمة بتّ، وقد تقدم أن من حُبّس جزءا شائعا ولم يرض شريكه شركة الحبس وكان يقبل القسمة فإنه يُقسم، وهو صريح في جواز قسمة ما بعضه مملوك وبعضه حُبُسٌ. (هـ) بلفظه، وهو مستفاد من التوضيح، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن عبد الصادق السوسي، وفقه الله بمنه.

وتقيّد عقبيه: الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وقسّم ما بعضه حبس بين ذوي الأملاك والحُبس لِيتميّز حصّته جائز كما ذكر أعلاه، وهو في الخطاب وغيره، والله أعلم، وكتبَ أسيرُ ذنبه فقير عفو ربه؛ محمد بن عبد السلام بناني لطف الله به.

وتحتّه، الحمد لله، الجواب أعلاه وتصحيحاه صحيح، ويُقسم بالقرعة، إذ هي الأصل، والله أعلم، وكتب عبد ربه يعيش بن الرغاي، وفقه الله بمنه. (هـ).

وتحتّه: الحمد لله، المقيّد أعلاه صحيح حيث لا ضرر على الحبس في ذلك من غبن ونقص اغتلال، وكتبه محمد بن الحسن بن رحال لطف الله به.

وتحت ذلك: ما سطر أعلاه صحيح، وفقهه جليّ صريح، والله أعلم، وكتبه أحمد الصبيحي (هـ).

وكتب الفقيه السيد محمد البكري بن السيد محمد الشاذلي الدلائي في المسألة ما نصه:

الحمد لله؛ الذي عند كاتبه أن قسمة ما نصفه حبس ونصفه غير حبس لا تصح، لما في القسمة من معنى البيع، وقد بحث به ابن عرفة في

قسمة الجزء المشاع الذي يقبل القسمة إذا حبسه مالكه، وأجاب بأن هذا مع مُحبسه خاصة، للضرورة لا لغيره، وكون القسمة بيعا هو قول ابن القاسم.

وأیضا فإن القسمة تُصیر مملوك مالکین فأكثر معینا، والمالك للواقف، ولا ملك للذي يستغل الحبس، فبأي شيء يفسخ؟، وهذا السرف في كون المحبس عليه لا يشفع، لأنه لا أصل له كما علل به اللخمي وغيره، وملاك الأصل قد رضي من كان قبلهم، بمشاركة الحبس ودخل على ضرره وباع، فالمالك منهم لا يكون له ما أسقطه الذي قبله، بمنزلة من أحدث عليه ضرر ورضي به وباع، فالذي اشترى منه لا قيام له بذلك الضرر الذي أحدثه الآخر، وهذا نص ابن عاصم

ولا تُبَتُّ قسمةٌ في حبس . . . وطالبُ قسمة نفع لم يُس (19)

ومسألة قسم الجزء المشاع حين التحبیس وجهها ظاهر، لأن المحبس موجود، والمالك له، وقياس غيرها عليها مع وجود الفارق لا يصح، والسلام (هـ) قلت : بل تصح القسمة لرفع الضرر، وما ذكر من أنها بيع، خلاف المشهور الذي هو قول المختصر: «إنها تميز حق» (20)، وقد أشار لهذا سيدي يعيش في جوابه، تأمله.

والحاصل أنه بنى كلامه على أنها بيع وهو خلاف المشهور، أنها تميز حق، والله أعلم.

(19) آخر بيت في أحكام الحبس في باب التبرعات عن منظومة التحفة.

ومعنى يس، فعل مضارع، بمعنى يسيء، خفت همزته وحذفت لضرورة النظم. كما حذفت ياؤه لالتقاء الساكنين.

(20) وذلك في أول باب القسمة، وبيان أنواعها، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الهامش 1 من نوازل هذا الباب، والله المعين والموفق والهادي للحق والصواب، وإلى صراطه المستقيم.

إنتهى الجزء السابع بعون الله ،  
وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، تسليماً ،  
يليه الجزء الثامن ، أوله نوازل القراض . (هـ) .

الحمد لله الذي جعل  
 وبارك على من  
 محمد بن عبد الله  
 لعنه تعالى في يوم  
 شهر ربيع الأول  
 بضم الهمزة على  
 وخلفه واو  
 له من الله السلام  
 المسلمون

الحمد لله السامع من التوازل الجردية  
 الكبير من فيها لأهلها وسوقهم  
 من البر والفرى المسماة  
 بالمعيار الجردية الجامع المعرب  
 عن فتاوى التلاحير من علماء الغرب  
 تأليف العقيد المدرس الزايد  
 المقتدى بفلسفة السيرة  
 المحسن العلم إلى أكمل  
 المقام بفائدة في عافية  
 وإدراج معطيات  
 كماله  
 دأبى  
 ٨  
 +



2	الأخبار
61	الردية والحرية
99	نبي الضر
136	الوجه والسر
172	الاستغفار
250	السهم
349	القيمة



بسم الله الرحمن الرحيم

وملئ الله على سيرة محمد وآله وصحبه

## فـ وازل في اقرار

بسم الله الرحمن الرحيم الجلالة عن رجل اشهد في حال محنته وجواز امره  
كلما بقا أن جميع ما استقره أو يشتريه من الاموال فيقول له جلال الخافيه لا زحاما  
كثيرا كنت في ذمة هذا الرجل لابنه المذكور كما يجب جلا فتوجهي كالاتي فترد على الرجل  
اخنة وتثبت ان رجل الرجل المذكور توليهم وزعم اللغ ان رجل الرجل في جميع لكون  
الاشهاد كان في محنته وجواز امره وكسوت ماله في ذمة رجل له البتة شريفة  
مع اخيهما في الاموال المستقرات لا فلا جواب حيث كتبت المال في ذمة الاب  
وتظهر برحمه معروفي في مختصر الابن المذكور بمشترى الاول فقال للاخت ولا غير ما في ذلك  
والسك و اجاب ابن عن صون اما جميع هذا الرجل لولده فليمنه او يمينه ما يرجب  
تغيبا للاخت ولا لغيرها بل ذلك المذكور سالم هو وصيلت عن رجل مات  
فاستغفر ثلثة مرار لادله اشفا وبانه لم في حياته فزاره ان الرجل البعلانية  
والعصاة المتصلة به المم اشترى اهلهم من مال والرتيم لادله واقاموا شهادة  
بعرلين ان الرجل المذكور كان يتصرف في جميع اموال الرقيم ويدخل غلاتها في مصالح  
نفسه وانها كانت من الغنيات صاحبات الثروة والاموال الكثيره لا فلا جيب  
الحركة ان الرجل المذكور بما ذكر في حيث كان على الرقيم المذكور وهو جاني بلا خلاف  
لنا الامر في الصحة ان علم سببه كما مناجم وفاقا وذا بيبه قولنا المشهور  
في الصحة ايضا وهو من باب المرونة قال ان وفاته على قول المختص وم يفران  
و قد ولد ما نفعه بغيره قوله في جواز اقرار الصبي صبي بلا شرط وهو المرواني  
لنا ان قوله ولم يثبت انما يعتبر عدم الاتهام في الرقيم والصبي المحجور عليه اليه العلم  
ولقول ابن عرابي في الكتاب وكلامي اقول لاري اول غير واري في محنته بك من المال

م  
كلام

م  
كلام

الامام من يقسم له ثم تبقى حصة الى اهل البيت الرجس رهنا ويبيع على كل ما به  
 يعرب بعينه وهو نفس في عين النزالة وعليه يحكم الى اهل البيت الرجس رهنا  
 البلاء المذكورة مع التسمية لفظ القول المختص واجبه كما ان اشيع كل ما يحس  
 على الفسمة كل شيء من الشر كانه دارا كما يشهد ان يشيع كل واحد منهم بمقتضى  
 وما هنا كزالة اذا لاسه فيكون البلاء المذكورة نفس على اربعة وينتفع كل  
 واحد منهم من نصيبه منها والله اعلم فانه وفيه الميراث لله الله به التسمية  
 الميراثه بمثل اهل البيت عن جهات كتب بارياب البص فبوله الفسمة  
 انصافا واربعا وينتفع كل بمقتضى من غير غيب وكزالة انكلا وينتفع ملوك  
 وبعضه حبس واربعة حجب الملوك الفسمة مع الحبس هل تقسم الفسمة بين  
 البصين على الوجه المشهور به بارياب البص ام لا فاجابوا ان  
 الجمان المذكور حجب كان قابلا للفسمة فسم بين البصين فسمت بتفصيل  
 الملوك يفعل مما حارب اليد فاسلوا من بيع وغيره وصاحب الحبس ينتفع به على  
 الوجه المحبس فيه كما صرح بزاله الشيخ فيارة في شرحه للعامة واخر  
 الحبس فبال بعد كماله في فسمته الحبس بين الحبس عليهم فانصه هرا  
 كله فيما اذا كان حبسا كله اما ما كان بعضه حبسا وبعضه ملوكا فانه يجوز  
 فسمته بتفصيل وتفرع الى من حبس في انصافا ولم يفرق بينه شركة الحبس وكان  
 يقبل الفسمة فانه يقسم وهو صريح في جواز فسمته ما بعضه ملوكا وبعضه حبس  
 في بلغة وهو مستفاد من الترتيب وكتب عبر ربه تعالى في محسن  
 الصادق السري وفيه الله منه وتغير عقبه الخليل الجواب اعلاه  
 عجم وسم ما بعضه حبس في ذوالاعلاط والحبس لتمييز حصته جاني كما ذكر اعلاه  
 وهو الخطاب وفيه والله اعلم وكتب اسم ذنبه بغير عبور به محسوس عبر السلام  
 بناء لله الله به وتخصه الخليل الجواب اعلاه وتخصه عجم وسم  
 بالتي علة اذ هي الاصل والله اعلم وكتب عبر ربه يعبر عن الى عاي وفيه الله  
 منه وتخصه الخليل المغير اعلاه عجم حجب لاضر على الحبس في الك  
 من غير ونفعل غفلا وكتبه محسن بن الحسن بر حال لله الله به وقت  
 ذال ما سلم اعلاه عجم وفيه جلي صريح والله اعلم وكتبه ابراهيم الصبيح

وكتب البغية السير حجر البكر بن السبر حجر الناذل الرلان في المسئلة ما نفع  
 الحجر لثمة التي عنده كانت به ارفعة وانفعه حبس ونفعه غيم حبس لان ثمة لما في القسمة  
 من معنى البيع وفرتك به ابرع فبذرة فعملة الحجر المساع التي يفصل القسمة اذا احتسبه  
 فالكه واجاب بار هزاع بمسبة خاصة للضرر ولا لغيره وكون القسمة بعبا  
 هو قول ابن القاسم وايضا بان القسمة تصير ملوفا مال كين باكم معين والملا  
 للواقع ولا ملوفا للتي يستغل الحبس فباي نبي ويعصى وهذا السر يكون المحسوس  
 عليه لا يبيع لانه لا اعله كما علل به اللحن ونمى له وولاد الاصل فدرغو من  
 كان قبله فمشاركة الحبس ودخل على ضرره وبلغ بالمال فيه لا يكون له ما  
 اسفله التي قبله فمشاركة في احرك عليه ضرر ورعى به وبلغ بالمال اسفله ومنه لا فباع  
 له بزال الضرر التي احركه الاخر وهذا نص ابن عامر  
 وكالتبت فسمعة به حبس ٥ وكالب فسمعة نفع لسم حبس ٥  
 ومسئلة فسم الحجر المساع حين التجسس وجهها لكاه لا الحبس موجود والملا له  
 وفيما سر غيمها عليه مع وجود البارق لا يبيع والسكاه فلتقت بل تقسم القسمة  
 لرفع الضرر وما ذكر من انه يبيع خلاف المشهور التي هو قول المختص انها تميز  
 حتى وفرا شارعنا لسيب يعيشر جوابه تدوله والحاصل انه بنى كلامه على انه  
 يبيع وهو خلاف المشهور انما تميز حتى والله اعلم

انتمي الحجر والسكاه بعوى الله  
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله  
 وعجبه وسلم تسليم يليه  
 الحجر الشامي اؤله  
 نوازى القراخي  
 هـ



# الفهرس العام

## لأبواب هذا الجزء السابع

### من النوازل الكبرى

الباب : ..... صفحة

- 1 ( نوازل الإقرار ..... 3
- 2 ( نوازل الودیعة والعاریة ..... 92
- 3 ( نوازل الضرر ..... 147
- 4 ( نوازل الغصب والتعدي ..... 201
- 5 ( نوازل الاستحقاق ..... 254
- 6 ( نوازل الشفعة ..... 362
- 7 ( نوازل القسمة ..... 507

یتلوه فی الصفحة الموالية  
الفهرس التفصیلی لنوازل ومسائل کل باب



## الحمد لله.

هذه فهرسة الجزء السابع من المعيار الجديد، أوله :

### نوازل الإقرار

ص 1

الصفحة

- رجلٌ أشهد في صحته وجواز أمره أن جميع ما اشتراه أو يشتريه من الأملاك هو لولده فلان بماله الخاص به، وثبت في ذمة الرجل مالٌ كثير لابنته المذكور، يختص الابن بمشترائه، ولا مقال لأحد في ذلك الخ، ..... 3
- الإقرار إن علم سببه مضى اتفاقاً، وإلا ففيه قولان؛ المشهور الصحة ..... 4
- من أشهد أن لأمه قبله مائتي دينار، منها مائة وستة وسبعون سلفاً، ومنها مائة وخمسة وستون ثمن عقد جوهر باعه لها بها فلزم ذمته، وكتب الرسم على التفسير، فالعمل على الجملة، والتفسير غلط، كمن قال : تزوج فلان فلانة بمائة، منها ستون نقداً وستون كائناً، فالحكم للمائة، والتفسير غلط ... بخ ... 6
- قول الزوج: كل ما تدعيه زوجتي فهو لها، لا عبرة به، بل ما كان بيدها مما يعرف للنساء هو لها بيمينها، وما يُعرف للرجال لا شيء لها فيه سوى ميراثها بخ. .... 6
- إقرار الزوج لنزوجه بالدين في مرضه، إن علم ميله لها أو جهل مع وجود الولد العاق بطل الخ. .... 7
- إقرار الرجل لأولاده من غير زوجته، إن ثبت لأهمهم قبله ما أقر به صح، وإلا فإن علم العقوق صح أيضاً، وإلا فلا الخ. .... 7
- من أقر بشيء في يده لشخص وقال في إقراره: هو مال وملك له فهو كالهبة، إن قام في صحة المقر أخذه وإلا فلا وصار ميراثاً ..... 7
- من سئل عن شيء فقال: هو لفلان، لم يلزمه شيء إذا اعتذر، ويلزمه إذا لم يعتذر ..... 7
- يواخذ المكلف بإقراره طائعا، لا بالنسبة إلى المال ولا بالنسبة إلى الدم، ولا خلاف في ذلك ..... 7
- محل كون البينة المصدرة بالسماع سماعية إن لم يكن في علم الشهود ما شهدوا به، وإلا فهي قطعية. .... 7
- من ادعى بدين على رجل فأجابه وكيله بأنه كان تباراً مع موكله فيما مضى يلزمه إظهار الإبراء المقر به، وإلا لزمه أداء ما ادعى به المدعى عليه يلزم

- 8 ..... الموكل ما قاله عنه وكيله من إقرار أو إنكار بخ. ....
- كل من ادَّعى عليه بمال فأجاب بأنه قضاؤه أو وقَّاه أو تبارء فيه أو ما أشبه ذلك
- 10 فعلية البينة بما قال، وإلا لزمه غُرمُه الخ. ....
- 10 ..... ما صيره الزوج لزوجته وحازته في صحته ماض نافذ، وما أقربه أنها اشترته
- 10 ..... بمالها الخاص بها صحيح عاملٌ
- 11 ..... - حصرُ الرزق في الإرث والتكسب ليس بصواب بخ. ....
- 11 ..... - من له بنون ولا زوجة له، فأوى إلى أكبرهم وأشهد أن له عليه ديناً، وصير له
- 12 ..... فيه أملاكاً، واعتمرها الابن، يصح له ذلك
- 2 ..... - من أقرب بشيء يُعرف ملكه له يجري على الهبة، إن قبضه المقرُّ له قبل الموت
- 12 ..... صح وإلا فلا
- 12 ..... - إقرار الرجل بالدين، إن كان في صحته فالإقرار صحيح لازم، فإن استغرق
- 15 ..... التركة فلا شيء لغير المقر له ولا لأصحاب الثلث، لأن الوصية فيما يبقى
- 15 ..... بعد أداء الدين الخ. ....
- 16 ..... - الإقرار في المرض غير صحيح، فيُخرجُ الثلثُ الموصى به ويورث الباقي
- 16 ..... - إذا اتفق جميعُ الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم ما ينوبه من الدين
- 16 ..... ويقتسموا الأملاك بينهم على فرائض الله فلهم ذلك، وليس لرب الدين أن
- 16 ..... يأبى ذلك عليهم
- 16 ..... - قول الموثق في رسم الشراء: (إشترى فلان من فلان موضع كذا ونواحيه)
- 16 ..... يشمل الموضع المسمى فقط، ويكون لفظ النواحي ملغى لإيهامها
- 17 ..... - اللفظ المحتمل لا يكون إقراراً من صاحبه بأحد المعاني المحتملة له
- 18 ..... - قول القائل: لم أضمن لك المائة التي تدَّعي بها على أبي ليس بإقرار منه
- 18 ..... - من ادَّعى عليه بشيء فقال: وأنا أيضاً لي عليك شيء سماه، لا يكون ذلك
- 18 ..... إقراراً منه
- 18 ..... - الأصلُ براءة الذمة فلا تعمُرُ إلا بمتيقن لا بمحتمل
- 18 ..... - أجمع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لأحد بأمر مشكوك فيه
- 18 ..... - الدعوى على شخص بشيء تسقط تباعته على غيره
- 19 ..... - إذا قال الميت: قتلني فلان عمداً، وقال الورثة: خطأ أو بالعكس فلا قسامة
- 19 ..... - يشترط في صحة الإقرار أن لا يُكذب المقرُّ له المقر، وإلا بطل إن لم يرجع إلى
- 19 ..... تصديقه وإلا صح إن كان عُدُّ
- 19 ..... - من تقيَّد عليه بشهادة عدلين أنه أسقط نزاعه واعتراضه عن فلان في كذا، وأنه



- مهما قام فدعواه باطلة، وحجته داحضة، طال الزمن أم قصر، ثم قام يدعي أن له نصيبا في ذلك لا تُسمع دعواه، لأن المتكلم يؤاخذُ فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه الخ. 21
- من أشهد على نفسه في وثيقة بقطع دعواه عن خصمه، ثم قام يزعم أنه لم يفهم الوثيقة ولا قرئت عليه، تمضي عليه ولا يُسمع قيامه، ولو سُمع لفتح باب على الناس يعسر سده، وسده واجب. 22
- إذا أشهد الرجل أن كل ما احتوت عليه دار سكناه مع زوجته من فُرش وثياب وحلي وقش، وأن كل ما يُعرف للنساء فهو لها ولو بلغ ما عسى أن يبلغ، ومن نازعها في ذلك فإنما رام الباطل، ثم توفي ونوزعت، فالحكم أن ما كان من زي النساء هو لها بيمينها، وما كان من زي الرجال لا شيء لها فيه، والغزل بينهما الخ. 23
- إذا أقر أحدُ الخصمين بمجلس القاضي جاز له أن يحكم عليه على ما لسحنون وابن الماجشون. 23
- 3 - أخ وأخت بيدهما ملكٌ أقرت الأخت أنه لفلان وهو بيدهما رهن، واستظهر الأخ برسم أنه بيدهما على وجه البيع المبتل، يلزم إقرارُ الأخت بالرهينة في حظه فقط، ولا شيء على أخيها سوى اليمين. 24
- من توفي وكان أقر بأن أحد أولاده له في ذمته كذا من الزرع يعطى له قبل قسم التركة، فلا يأخذ ذلك من متروكه إلا بعد يمين القضاء. 24
- امرأةٌ توفي زوجها، ولما طلب ورثته فرائضهم في تركته أخرجت لهم رسمين: أحدهما تضمن اعترافه لها بمال في ذمته، وأنه صير لها فيه بعض أملاكه، والآخر تضمن اعترافه بأن كل ما بداره من الدواب والمواشي وغير ذلك إنما هو لها يجري ذلك على حكم العطية، إن حيزت في حياة المعطي تصح، وإلا فلا. 25
- من أقر لغيره بشقص من ملك، ثم بعد إقراره وجد رسما تضمن شراء والده للشقص المذكور، يحلف أنه لا علم له به، ويبطل إقراره. 26
- من أقر لفلان أنه غير وارث ثم ثبت ذلك لا يلزم إقراره، لأن النسب حقٌ لله ... 26
- من وجد أناسا ببستانه فرماهم بحجر فقرأوا، ثم أقبل عليه رجلٌ وادعى عليه أنه كسر له سنتين، ثم أحلقوا عليه يضربونه وهو ينادي: أنا بالله وبالشرع، ثم مر عليه آخرون فقص عليهم القصة وقال لهم: هذا ما قدر الله علي، فاحتج عليه من كسرت سنتاه بأن هذا إقرار منه، لا شيء عليه سوى اليمين. 26

- اعتراف الأب بأن ما بيد ولديه ملكٌ لهما إقراراً عاملاً، وإبرأه لهما من أن يكون له عندهما مالٌ إبراء نافذ إذا كان للمعترف بنتان صغيرتان وثبت عجزه وانفراد الولدين بالتكسب الخ. 26
- من أقر من الورثة بوصية يواخذ بإقراره مما ينوبه، ويحلف غيره أنه لا علم عنده بها. 27
- من أقر في مرضه لزوجته بدين، إن علم ميله لها لا يجوز، وإن علم الشئان جاز، وإن جهل الحال، فإن ورث كلاله لا يجوز، وإن ورث بولد واحد جاز، وإن تعدد الوارث وكان الصغير منها لا يجوز. 27
- إذا صحَّ المقر من المرض المقر فيه صحة بينة صحَّ إقراره ولزمه. 29
- إذا كان المقر مكرهاً في تاريخ الشهادة عليه بالإقرار لا يواخذ بإقراره ولا يلزمه. 29
- من أقر بشيء أنه من متخلف والده، ثم بعد موته قام ورثته بينة أن ذلك الشيء له لا يسمع قيامهم بها الخ. 30
- نازلة مثلها. 30
- ما اعترف به المشهد على نفسه - من أن الجنان رهن بيده - لازم له ولورثته بعده. 30
- اعتراف الورثة وتسليمهم ما أقرت به أمهم صحيح لازم لهم، ولا كلام لأحد بعد. 31
- أجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه. 31
- من أشهد بالتصديق والتسليم في بلدة، لم يبق له فيها نزاع ولا مطلبٌ بوجه من الوجوه. 31
- إقرار الأب في مرض موته لولده صحيح لازم لورثته إن بين السبب. 32
- بيع المريض جائز، ومحاباته فيه في ثلثه إن توفي من مرضه وكان لغير وارث، وإن كان له بطلت، إلا أن يجيزها بقية الورثة، والمعتبر في المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم. 32
- من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أقر فيه بالنيابة عن غيره، إن كان بالقرب من الشراء أو وقت الشراء فلا إشكال في صحته، وإن كان بعد الطول وهو عشرة أشهر على ما للونشريسي، أو ستة أشهر على ما لابن سودة قاضي فاس، يجري مجرى الهبة، فإن حيز قبل موت المقر صح، وإلا فلا. 34
- إشهاد الزوج لزوجته بملكيتها معه لنصف الدار مثلاً بعد أن اشتراها باسم نفسه ومضي مدة طويلة لا ينفعها ولا يفيدها، بل لها ما تراث منه فقط. 35

- 36 ..... من أحاطت الديون بماله وله أمة، ولما مرض مرض الموت أقر أنه أولدها في صحته، إقراره باطل لا عبرة به
- 36 ..... من أشهد عليه بالتسليم في ولجة، ثم بعد ذلك أقر أن والده كان باعها من رجل سماه، لا حجة في إقراره، لأنه إقرار على الغير الخ.
- 36 ..... احتجاج الموكّل بأن بيد موكله فريضة البلاد والمقاررة عليها، والإشهاد على جد المدعى عليه بأن تحت يده رسم واجب موكله لا يفيد شيئاً ولا يوجب حقاً
- 37 ..... المدعى عليه لا يؤخذ بإقرار غيره كائناً من كان، إلا أن يثبت أن الملك كان له وانتقل إليه منه
- 38 ..... اعتراف المشهود عليه بتقديم ملك خصمائه لبلد النزاع وتصرفهم فيها يؤخذ به هو ومن وكله الخ.
- 38 ..... لا بد من معرفة المشهود عليه والمشهود له، وبيان مُستند علم الشهود ما شهدوا به
- 39 ..... الإقرار بالشراء يتضمن الإقرار بالملك للمقر بالشراء منه
- 39 ..... الغالب فيما هو بيد الإنسان مما يصلح له أنه يملكه
- 40 ..... الإقرار بالسجن إكراه على ما في المدونة، وغير إكراه على ما لسحنون
- 41 ..... هل لا بد من بيان أصل الدين من سلف أو بيع مثلاً، أو لا يحتاج إلى بيان أصله؟، خلاف، والصواب لا بد من بيان أصله، وهنا كلام
- 46 ..... خط المقر كلفظه، وهل يشترط كتب اسمه فيه أم لا؟، رجح المؤلف الأول
- 48 ..... إقرار الرجل على نفسه شهادة عليها، وشهادته عليها إقرار على نفسه، ولا فرق بين قوله أشهد كاتبه على نفسه وبين قوله: يقول كاتبه: لفلان قبلي كذا
- 48 ..... من اشترى بلداً ثم بعد نحو نصف شهر أشهد أنه نائب عن واحد من أولاده في نصفها، يصح ذلك للولد ولا يحتاج إلى حيازة
- 48 ..... من أقر أن فلان ابن عمه، إن لم يكن له وارث يثبت بذلك الميراث دون النسب
- 52 ..... من حضرته الوفاة وأقر أنه لا وارث له إلا فلان، ولا قريب له غيره، لا يرثه إلا من قامت له بينة أنه أحق بإرثه من غيره، ويشهدون بالقعد
- 53 ..... لا بد في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قُعدده من الموروث
- 53 ..... من كان يقر بوارث طول حياته ويتكرر الإشهاد المرة بعد المرة، والمقر له يصدق

- 54 ..... في ذلك، ثم مات عن غير وارث، يرثه المقر له  
- رجل وامرأة تقرارا أنهما لجد واحد، وأقرت المرأة بأن ليس لها أقرب منه، ولا وارث لها سواه، ثم في مرض موتها أعادت الإقرار أيضا، يرثها المقر له حيث
- 54 ..... لم يكن لها وارث معروف  
- من مات وتنازع في ميراثه أربعة رجال، وكل يدعي أنه أقرب إليه من غيره لأنهم يجتمعون معه في جد واحد، لا يرثه إلا من يثبت نسبه إليه، وأنه
- 55 ..... أولى به من غيره  
- إذا تعدد المدعي للتعصيب كلّفوا القعدّد، وإذا اتحد لم يكلف إلا إثبات الموت والورثة
- 56 ..... الإقرار بالوارث مع وجود الوارث الثابت النسب لا يصح ولا يُعمل به  
56 ..... الإقرار لا ينفع وارث المقر له  
57 ..... إذا رجع المقر عن إقراره بالوارث، هل يبطل أولا؟، فيه تفصيل  
57 ..... وصية فيها إقرار الزوجة لزوجها بدين في مرضها، تصح الوصية ويبطل الإقرار  
58 ..... إقرار الزوجة المريضة لزوجها كإقراره لها، فيه تفصيل  
- من أقر أن فلانا ابن عم له وأنه وارثه، فإن بين وجه نسبة المقر به إليه كقوله:  
59 ..... هذا أخي شقيقي أو لأب أو لأم فواضح، وإن أجمل ففيه اضطراب  
- من أقر أن فلانا ابن عمه ولا وارث له معروف، يثبت للمقر له الإرث دون النسب ويحلف، إلا أن يطول الزمن وهما يتناسبان ولا منكر عليهما فيثبت
- 61 ..... النسب  
- من كان أيام حياته يقر ويذكر للناس أنه إن توفي عن غير عقب ففلان هو الذي يرثه، فإن لم يكن له وارث معروف فأقراره ثابت لمن أقر له وهو أولى
- 63 ..... بإرائته  
- شهادة السماع في الميراث عاملة، وهل لأبد من القعدّد واتصال النسب أم لا؟
- 63 ..... خلاف، وهنا كلام طويل  
- رجلان تبارءا من جميع الدعاوي كلها والتباعات بأسرها معترفين أن لا دعوى لأحدهما على الآخر عدا المائة مثقال التي يدعي بها الثاني على الأول من ثمن كذا لم يشملها للإبراء المذكور، أجاب الشيخ التسولي بأن المائة مثقال لازمة للأول، واعترضه المؤلف بأن الإبراء لا يقتضي لزومها، وإنما يقتضي بقاء الدعوى فيها لا غير
- 69 ..... بقاء الدعوى فيها لا غير

- شهودٌ سمعوا إقرار بعض الورثة أنه ملك الأرض من يد فلان، فقام المقر له بإقراره عليه لا يفيدُهُ، لأن اليد أعم من الملك والحوز ..... 70
- قول الرقاق : - ويُقضى لخصم بعد نفي حقوقه\* ببينة والرسم من نفيها خلا - تبع فيه ابن عتاب، وهو خلاف المشهور، والمشهورُ عدم القضاء بما يوتى به بعد الإبراء، لعموم الإبراء، وهنا كلام طويل ..... 70
- ص 6 - من تباراً مع إخوته في كل دعوى، ثم اطلع على دَين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم به يوم المِباراة يدخل فيها وإن لم يعلم به ..... 72
- إذا شهدت بيعة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوي والمعاملات، ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك وادعى الغلط والتسيان ليس له ذلك ..... 72
- لو قال العامل بعد المحاسبة ودفع المال لربه بربحه: أنفقتُ من مالي ونسيتُ الرجوع به أو نسيتُ الرجوع بالزكاة ونحو ذلك قبل القسمة فإنه لا يصدَّق ... 73
- إذا وجد الطالب بيعة بعد يمين المطلوب لم يكن علم بها قضيَّ له بها، وإن كان علم بها لم تُقبل منه ..... 74
- لا يُحتجُّ بالقول المقابل، أي يبرأ المبرأ بالبراء إذا كان ما وقعت فيه البراءة بيده الإبراء من المعين هل لا يدخل في البراءة إلا بالتنصيص عليه، - وهو ما للرباطي والتسولي، - أو يدخل بالعموم وهو ما للزرقاني والرهوني وغيرهما ..... 75
- من باع من ولده الصغير أرضاً بعشرة وهي تساوي مائة، إن كانت في يد الأب حتى مات فهي موروثه، وليس للولد إلا العشرة ..... 77
- من باع دار سكناه لأجنبي بعشرة وهي تساوي مائة، ولم تزل بيده حتى مات، ليس ذلك ببيع، بل عطية لم تُقبض، تبطل وتُردُّ إلى الورثة ..... 79
- من اشترى لابن له صغير غلاماً، وأشهد أنه إنما اشتراه له فمات بعد سنة، فهو له، ولا دخول للورثة معه فيه ..... 80
- من ابتاع لمن يلي عليه من صغار بنيهِ أملاً كمالاً بمال زعم أنه من ماله استقر بيده ولم يذكر له وجهها، هل يختص به؟ قولان ..... 80
- من أشهد أنه باع من ابنه داره بكذا وكذا ديناراً كانت له بيده ميراثاً، أو من كذا وكذا، فإن كان لذلك وجهٌ لا يُعرف جاز مع يمين الولد إن كان كبيراً ..... 81
- مسألة: من معنى ما قبلها ..... 81
- الرجل يقر لولده أو لإمرأته أو لبعض من يرثه بدين في الصحة ثم يموت بعد سنين، ثم يقوم من أقر له يطلب دينه، له ذلك ..... 82
- إذا ثبت في بيع التوليغ أو الخاباة أن المشتري حاز المبيع في حياة البائع

- 83 ..... وصحته، هل يصح أو يبطل؟ قولان
- 83 - إقرار المرأة لابنتها في حال الصحة بدين، نافذ، إلا أن لا يُعرف للبنت مال .....  
- من اشترت من زوجها ربعا وقاصها بثمنه من دين لها عليه ومات، فإن ثبت لها أصل الدين الذي قاصها به فبيع تام، وإلا فعطية تصح مع الحوز، وتبطل مع عدمه
- 83 .....  
- من أصابه الكبر وله أملاك وبنون، ولا امرأة له، فأوى إلى أكبر بنيه وأشهد أن له عليه ديناً، وصير له فيه أملاكاً، وبقي الولد يعتمرها إلى أن توفي الأب، يصح له ذلك، ولا يُسمع قول إخوانه أن ما فعله الأب توليج
- 83 .....  
7 - إذا أقر الزوج لزوجته بالشركة جاز إذا كان صحيحاً ما لم يكن توليجاً، فإن قال: قد أشركتها مع نفسي لم يجز، إلا أن يكون لها رأس مال وهو صحيح، وإلا فلا
- 84 .....  
- من مات وترك بنين كباراً وصغاراً، وأم كل خلاف الأخرى، فادعى الكبار أن لأُمهم قبل أبيهم صداقاً ولم يجدوا رسمه، فإن كانت عادة الموضع دفع الصداق قبل الدخول لا كلام لهم، وإلا فيسمع قولهم ويرجع في قدره إلى عرفهم إن كان
- 84 .....  
- من أقر عند خروجه لحج أو غزو أو سفر بدين، أو تصدق بصدقة على ابن له صغير لم يبلغ الحوز، فيموت في سفره، حكمه حكم الصحيح، يجوز كل ما فعله
- 84 .....  
85 .....  
85 .....  
85 .....  
- البواء هو المرض الذي يكثر الموت بسببه .....  
- حُكْمُ الإقرار في الصحة للزوم والخروج من رأس المال .....  
- من أشهد ببيع شيء وقبض ثمنه لا يحتاج إلى معاينة القبض إلا إن كان المقر له ممن يُعرف بالقهر والإكراه والتعدي
- 86 .....  
- الإقرار للوارث إن كان في الصحة ففيه قولان: أحدهما أنه يأخذ من تركته في الموت ويخاص به الغرماء، في الفلس، والثاني لا يأخذه في الموت ولا يخاص به في الفلس، وإن كان في المرض، فإن كان له ولد جاز، وإلا فلا. وانظر تمامه
- 86 .....  
- إن علمت المقررة في المرض الخوف بالميل لولدها المقر له لم يُقبل إقرارها، إلا أن يدل دليل على صدقها، وإن علمت بالميل لمن سواه دونه جاز إقرارها له.
- 87 .....  
- من قال في مرضه كنت أعامل فلانا وفلانا وفلانا، فما ادَّعوا به عليّ

- 87 ..... فصدقوهم، يُصدّقون فيما يدّعون به بلا يمين  
- من قال: من ادعى عليّ من دينار إلى عشرين دينارا فاقضوه فذلك جائز، فإن  
ادعى جماعة، كل واحد أقل من عشرين تحاصّوا فيها، ولو ادعى واحد  
87 ..... أكثر من عشرين فلا شيء له.  
- من قال لآخر: لي عليك عشرة من ثمن سلعة كذا بعثتها منك، فقال: لا  
ولكن لك عندي عشرة دنائير وديعة وضاعت فالقول قول المودّع مع يمينه  
87 ..... أنها كانت وديعة وضاعت، ولا شيء عليه  
- من دفع لشخص دراهم ثم اختلفا، فقال الدافع: سلفا، وقال القابض: وديعة،  
فضاعت، فقال ابن القاسم: القول قول الدافع، وقال أشهب: القول قول  
88 ..... القابض  
ص 8 - من أقر أنه قبض من فلان المائة الدنائير التي له عليه، فقال الرجل: إنما أسلفته  
88 ..... إياها صدق إن لم تكن للقابض بينة، وقيل: المقر مصدّق  
- من قال لآخر: أعطني ثمن الثوب الذي بعثك، فقال له: إنما أمرتني ببيعه،  
88 ..... حلّفت ربه أنه باعه منه وأخذ ثمنه، وإن نكل حلف الآخر وبرئ  
- من أقر أن هذه البقعة بينه وبين فلان، وما فيها من البنيان له وحده، الجميع  
88 ..... بينهما، لأن البنيان تابع للأصل  
- من قال لرجل: الذي في منزلك ساكن، بأي وجه يسكن؟، فقال: أسكنته  
بغير كراء، وهو يسمع ولا ينكر ولا يُغيّر، لا يقطع ذلك دعواه إن أتى ببينة  
89 ..... أن المنزل منزله، لأنه يقول: إنما ظننت أن ذلك منه لعب وملاعية  
- من قيل له عند موته: هل عليك حق؟، فقال: لا، قيل: ولا لامراتك؟، قال:  
لا، والمرأة تسمع، ثم تقوم تطلب حقها، لا يضرها ذلك إن شهدت لها به  
بينة، وتحلف يمين القضاء، وقيل: يضرها، والقولان مبنيان على أن السكوت  
89 ..... عن الشيء هل هو إقرار به وإذن فيه أم لا؟ وهو أظهر وأصوب  
- ما يُعلم بالعادة أن أحدا لا يسكت عنه إلا راضيا به لا يُختلف أن السكوت  
90 ..... عنه إقرار  
- من رأى زوجته تتزوج وهو ساكت عنها لا يُعدّ ذلك طلاقا وإن حضر الوليمة  
90 ..... وأكل الطعام  
- من زوجت وليته وهو حاضر ساكت لا يُعدّ ذلك منه رضى  
90 ..... من طُلقت وراجعها زوجها وسكتت إلى أن وطئها، ثم ادعت انقضاء العدة،  
90 ..... لا يُقبل قولها

- من زوجت وهي حاضرةً وسكنت إلى أن دخل بها الزوج ثم تقول: لم أرض،  
90 لا يُقبل قولها.....
- من سكت عن ماله بيد غيره يحوزه وينتفع مدة طويلة عشرة أعوام، لا كلام له  
- من بيع عليه ماله وهو حاضر لم يغير ولا عذر له، لا كلام له في البيع، وله  
90 الثمن إن قام.....
- من حضر لقسمة مال ثم قام يدعي أن له فيه حقاً، فإن طالّت المدة فلا شيء له  
90 - من شهد بتحريم فرج أو عتق عبد وسكت عن الزوج والسيد مع دوام الوطاء  
90 في الأول والاستخدام في الثاني، فإن ذلك مبطل للشهادة.....
- من ادّعى عليه بسرقة فجحد وقال: إن ظهر لي مال فكل ما قيل علي حق،  
ويعلم الناس أنه لا دينار له ولا درهم، ثم بعد ذلك ببسیر قامت عليه بينة  
أنه صرف ديناراً، لا يلزمه ما شهد به على نفسه، لكن إن اتّهم وهو من  
91 أهلها شدّد عليه بالضرب والسجن.....
- من اتهم بقتل بهيمة في موضع كذا فقال: إن ثبت عليّ أنني اجتزت هذا  
الموضع في اليوم المذكور فانا قتلتها، ثم شهدت عليه بينة أنهم رأوه بذلك  
91 الموضع في ذلك اليوم، لا يلزمه غرم قيمتها بمجرد ما ذكره.....
- من أقر ببعض السرقة وجحد الباقي لا يلزمه إلا ما أقر به، ويحلف على ما  
91 سواه.....
- من رأى رجلاً خارجاً من بيت أخيه وتحت إبطه ثياب فقال له: لم سرقت مال  
أخيك؟ فقال له: دعني أسرق مال أخي لا تدخل بيننا بشيء، ثم زعم  
رب الدار أنه ضاع له شيء من ماله، فإن كان هذا الكلام من المشهود عليه  
خرج على وجه المزاح واللعب فلا شيء عليه، وإن شهد أن ذلك صدر منه  
91 لا على وجه اللعب فالإقرار صحيح يواخذ به صاحبه.....

### نوازل الوديعة والعارية

ص 9

- من كانت عنده وديعة فغاب ربها وانقطع خبره، ينتظره بها إلى أقصى ما  
يرجى مثله، فإن آيس من حياته دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث  
92 تصدق بها عنه.....
- إذا ثبتت الأمانة عند الهالك بخط يده ومات بالقرب فالواحب غُرمها من  
تركته قبل الإرث فيه، لأنها دين من الديون بخ، جواب عن معارضة هذا  
92 الجواب.....



- 97 ..... من أقر بقبض دراهم الرجل وزعم أنه بلغها وأنكره المرسلُ إليه يلزمه الغرم  
لتفريطه بعدم الإشهاد عليه.
- 98 ..... رجلٌ توفي ولم يوص أحدًا على أولاده، فذهب القاضي وأمن متاعه عند  
شخص، ثم بعد ذلك أمر المودع عنده بدفع بعضه لشخص، وثبت بينة  
الإشهاد على الأذن من القاضي والدفع المذكورين معًا، ثم توفي المأمور  
والآخذ وتعذر الأخذ منه، فلا ضمان على الأمين الأول، لاستناده في دفعه  
لمن ائتمنه، خلافاً للشيخ التسولي.
- 101 ..... من توفي وعنده ودائع لمعلومين وأخرى لمجهولين فأخذها القاضي ودفعها لرجل  
آخر، ثم صيرها القاضي لأربابها ثم عزل، فقام الأول وطلب من مودع  
القاضي المال وهو لم يدفعه له إلا القاضي فلا ضمان عليه ولا مطالبة في  
شيء.
- 101 ..... من غصب شيئاً وأودعه فهلك عند المودع ليس لربه تضمينه إلا أن يتعدى .....
- 101 ..... المودع عنده الزرع بلا بينة مصدقٌ في دعوى رده إلى ربه مع اليمين .....
- 102 ..... يضمن الطمار، فرط أو لم يفرط، ومعنى تضمينه عدم تصديقه في ضياع ما  
ثبت بإقراره أو بينة أن رب الزرع وضعه عنده .....
- 103 ..... حافظ الطعام لا ضمان عليه، بخلاف حامله، وهناك كلام، أنظره .....
- 104 ..... من كتب لمن عنده ودیعة: إيدفعها لمن يوصل كتابي إليك، فوقع الكتاب من  
الرسول، فأخذه الآخر وقبض به الوديعة فلا ضمان على المودع، وكذلك إذا  
كان لفظه: إيدفعها إلى حامل كتابي إليك، أو للموصل كتابي إليك،  
بخلاف إذا قال: ادفعها إلى رسولي لضمن إذا دفعها لموصل الكتاب .....
- 104 ..... من أودع ودیعة وقال: إن أتاك رسولي بامارة فادفعها له ففعل، ثم أنكر رب  
المال البعث وأقر الرسول وقال: ضاعت، يحلف رب المال وله تضمين من  
شاء، واختلف إن أغرم المودع هل له الرجوع على الرسول أم لا؟ .....
- 105 ..... 10 - من أبضعت معه سلعة إلى الاسكندرية، فلما وصل إليها جعلها في وعاء غير  
وعائها لتسلم من العشور، فعشّر عليها العشار، يضمنها، لأن المكوس دخل  
عليها المودع .....
- 105 ..... من هلك في سفر فدفع ماله لبعض من معه، وأمره أن يمكنه من بعض الورثة  
فإن قصد اختصاص المدفوع إليه بالمال فلا يحل ولا يجوز، وإن قصد أن  
يكون الوارث بيده لأجل أن الباقيين مؤلّى عليهم فهذا يمكنه منه وحده .....
- 105 ..... من أوصى عند موته في سفره بدفع مال إلى زوجته دون غيرها، فإن قصد

- 105 ..... إيثارها عليهم فلا يجوز، والسلامة للرسول دفعه للقاضي ينظر فيه  
- من أودع بقالا صرة دراهم فتركها في حانوته ليلا وطرقها فذهبت وغيرها من  
الحانوت، فقيل: يُنظر إلى فعل صاحب الحانوت في ماله، وقيل: يُنظر إلى  
106 فعل تلك الأسواق وذلك الموضع، وقيل: لا شيء عليه لأنه أمين .....  
107 - من له مال بمصر، وصاحبه بالمدينة، يجب عليه تنفيذه إليه مع ثقة، ويبرأ .....  
- من مات بالإسكندرية ووارثه بتونس، فخيف على تركته من السلطان وبيعت  
فقدم بها المشتري إلى تونس، فقام عليه الوارث يريد أخذها، له ذلك وعليه  
107 الكراء، كمن أنفق على ما يظنه ملكا له ثم تبين خلافه، له ما أنفق .....  
- من استعار بقرا ليدرس بها زرعها، فلما أمسى تركها بالمسرح وضاعت، فلا  
108 ضمان عليه إن كان حالهم ذلك، وإلا ضمن .....  
11 ص 11 - من استودع ودیعة فردھا على صاحبھا، فقال: نقصت، وقال هو: لم تنقص،  
فدعاه إلى الحاكم، فقال إني أريد السفر فإذا رجعت فما حلفت عليه فهو  
108 لك قبلي، يلزمه ذلك، ويلزمه كل ما حلف عليه .....  
- من استودع ودیعة فتعدى فیھا، فباعھا وفاتت، فربھا مخیر فی أخذ قیمة  
109 سلعته أو الثمن الذي بیعت به سلعته .....  
- من أودع رجلا ودیعة فادعی أنه عدا علیه عاد وأغرمه مالا على ذلك فلا شيء  
على رب الودیعة مما أغرمه، إلا أن یكون ما أخذه العادي من الودیعة  
109 نفسھا، وقيل: على صاحبھا أن یغرم ذلك للمستودع .....  
- من قال: ما وجدتم من ودیعة علیھا خطي باسم صاحبھا فادفعوها إلیه، فما  
وجد یخطه دفع إلی الذي سمی أن الودیعة له بعد الإیھاد على أن هذا  
109 خطه .....  
- من أودع ودیعة عند رجل فقال له: إن مفتاح التابوت الذي هی فیھ ضاع،  
فامهلني حتى أحتال فی فتحه فذهب عنه ثم عاد إلیه فقال له: ضاعت، فلا  
110 غرم علیه .....  
- من استودع عند رجل دراهم فجعلھا فی تابوت وأعطی مفتاحه لغيره وهو غیر  
مامون، فادعی ربھا أنها نقص منها شيء، فإن علم المودع قدرھا یغرم ما  
نقص منها، وإن لم یعلمه یحلف أنه ما علم أنه ضاع له منها شيء، ویحلف  
من أعطی له المفتاح، وإن شاء أن لا یحلف، ویحلف ربھا أنها نقصت عنده  
110 غرم ذلك، وإن نكل ربھا فلا شيء له .....  
- رجلان أودعا ودیعة وقالوا للمودع: من أتاك منا بأمانة كذا فادفعھا له، فقال:

- 111 اتاني صاحبك بالأمانة فدفعتها إليه، فلا شيء عليه إذا حلف أنه قد دفع .....  
 - الوديعة تضيق عند المودع وهو صالح أو فاسق، يحلف الصالح: لقد ضاعت  
 بغير تفريط، ويزيد الفاسق: ولا اختانها ولا دلس فيها، ولا يعرف لها موضعاً  
 - المودع يأتيه من يذكر أن رب الوديعة أمره بقبضها منه، فإن أتى بخطه وثبت  
 111 بعدلين أو بعدل وامرأتين أو بأحدهما مع اليمين يلزمه الدفع، وإلا فلا .....  
 - من استودع رجلين وديعة تكون عند أحدهما، فإن لم يكن أخذها القاضي،  
 112 وهذا إذا لم يكن دفعها لأحدهما، وإلا كانت بيده دون الآخر .....  
 - إذا كتب المودع عنده بخط يده اعترافه بالإيداع ودفع خطه للمودع يتنزل ذلك  
 منزلة الإقرار على نفسه، ولا فرق بين قوله أشهد كاتبه على نفسه وبين قوله:  
 يقول كاتبه: لفلان قبلي كذا وكذا، وهنا كلام طويل جداً .....  
 113 من استودع وديعة ولم يشهد عليه صاحبها ثم أشهد هو على نفسه بها دون  
 حضرة صاحبها، ثم زعم بعد ذلك أنه صرفها لربها وأنكره ربها، لا يصدق  
 115 فيما زعم من صرفها، وهو غارم لها .....  
 - إذا تنازع المودع والمودع في التوثيق وعدمه فالقول للمودع بالفتح، لأن الأصل  
 116 عدمه .....  
 - الصواب أن خط اليد بالوديعة كالإقرار بها باللفظ، إلا أن يعلم أن ربها قصد  
 117 به التوثيق فلا تقبل دعوى الرد إلا بينة .....  
 - من أودع عند رجل وديعة فجعلها مع أمته، ولما طلبه بها قال: أخذتها فإني  
 لم أجدها أو تلفت، فلا ضمان عليه كما لو ادعى التلف جازماً أو الرد  
 117 جازماً به فالقول له بيمينه .....  
 - من ادعى الصرف من عند صاحب حانوت، وادعى صاحب الحانوت الوديعة،  
 فالقول لصاحب الدينار، لما ذكره الفقهاء من أن الإنسان مصدق في كيفية  
 118 خروج ماله من يده .....  
 - من أخذ مالا وقال هو بيدي وديعة أو قراض، وقال ربه: بل أسلفتك، فالقول  
 118 لربه مع يمينه .....  
 118 - القول لمنكر العقد إجماعاً .....  
 - من دفع له وديعة بلا بينة فشهدت عليه بينة أنه وضعها في جيبه وأخرى  
 أنه وضعها في خنثته، وأقر هو بالأمرين، وادعى أنها ضاعت، فلا ضمان  
 عليه، وغاية ما عليه اليمين على دعوى التلف .....  
 119 - القاعدة في تبعض الدعوى أن من أقر بشيء ووصله بما ينفي عنه الضمان لا

- 119 ..... يُوَاخِذُ بِأَكْثَرِ مَا أَقْرَبَهُ
- 120 ..... لَا يُوَاخِذُ الْخَصْمَ بِالْمَحْتَمَلِ وَالْمَوْجِهَ مِنَ الْكَلَامِ
- 120 ..... مِنْ أَقْرَبِهِ دُفِعَتْ لَهُ أَمَانَةٌ وَجَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ وَسَقَطَتْ، قِيلَ: يَضْمَنُهَا وَقِيلَ: لَا
- 120 ..... الْمَوْدَعُ إِذَا قَبِضَ الْوَدِيعَةَ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ صَدَّقَ فِي دَعْوَى الرَّدِّ بِيَمِينٍ
- 121 ..... مَدْعَى ضِيَاعِ الدَّرَاهِمِ الْمَبْعُوثَةِ مَعَهُ لِفُلَانٍ أَوْ يَشْتَرِي بِهَا كَذَا، مَصْدَقٌ فِيمَا
- 121 ..... يَدْعِيهِ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ فَيُغْرَمُ
- 121 ..... الْمَوْدَعُ إِنْ ادَّعَى التَّسْمِيَانَ ضَمَنَ، وَإِنْ ادَّعَى الضِّيَاعَ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْ
- 121 ..... وَيَحْلِفُ
- 122 ..... مِنْ اسْتِعَارِ دَابَّةٍ فَرَدَهَا وَرَبَطَهَا بِدَارِ رَبِّهَا وَلَمْ يَجِدْهُ فَتَلَفَتْ ضَمَنَ
- 123 ..... مِنْ أَوْدَعَ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَةً لَمْ يَصِحَّ أَنْ يَوْدِعَهَا هُوَ عِنْدَ غَيْرِهِ
- 123 ..... مِنْ غَضَبٍ شَيْئًا ثُمَّ أَوْدَعَهُ فَهَلْكَ عِنْدَ الْمَوْدَعِ لَيْسَ لَهُ تَضْمِينُهُ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى
- 123 ..... مِنْ أُبْضِعَ مَعَهُ بَضَاعَةً لِيُشْتَرِيَ بِهَا سَلْعَةً فَخَالَفَ، فَرُبَّ الْمَالِ مَخِيرٌ فِي أَنْ يَأْخُذَ
- 123 ..... مَا اشْتَرَى أَوْ يَضْمَنَهُ رَأْسَ الْمَالِ
- 123 ..... الْأَمَانَةُ الَّتِي هِيَ عِنْدَ الْبَنْتِ، مَوْرُوثَةٌ بَيْنَ جَمِيعِ وَرَثَةِ أَبِيهَا
- 123 ..... مِنْ دَفْنٍ وَدِيعَةٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا فِي مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ وَلَمْ تَوْجَدْ فِيهِ، هِيَ مِنْ رَبِّهَا، وَمَنْ
- 123 ..... دَفَنَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا عُدْرَ لَهُ فِي دَفْنِهَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ، وَحَاصٌّ رَبُّهَا غَرَمَاءَهُ إِنْ
- 123 ..... ثَبِتَ قَبْضُهَا بِبَيِّنَةٍ لَا مَطْعَنَ فِيهَا
- 123 ..... إِنْ عَلِمَ الْمَوْدَعُ أَنَّ الْمَوْدَعَ لَيْسَ عِنْدَهُ مَحَلٌّ تَكُونُ فِيهِ الْوَدِيعَةُ، وَأَنَّهُ يَعْطِيهَا
- 123 ..... لْغَيْرِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَآخَرَى عَلِمَهُ بِالْإِيدَاعِ وَرَضَاهُ بِهِ
- 124 ..... مِنْ أَوْدَعَ مَالًا عِنْدَ شَخْصٍ ثُمَّ أَوْدَعَهُ هُوَ لآخر فادعى تلفه، ضَمَنَهُ لَتَعْدِيهِ
- 124 ..... بِالْإِيدَاعِ
- 124 ..... مِنْ وَضَعَ حَاجَةً عِنْدَ آخَرٍ وَقَالَ لَهُ: إِرْعَاهَا، فَقَالَ: نَعَمْ، ثُمَّ قَامَ وَتَرَكَهَا فَتَلَفَتْ،
- 124 ..... يَلْزَمُهُ غَرَمُهَا
- 124 ..... مِنْ وَضَعَ أَمَانَةً عِنْدَ شَخْصٍ فَادَّعَى تَلْفَهَا ضَمَنَهَا إِنْ ثَبِتَ تَعْدِيهِ وَإِلَّا فَلَا،
- 124 ..... وَالْقَوْلُ لَهُ فِي غَرَمِهِ
- 124 ..... رَجُلٌ مِنْ تُونِسَ أُعْطِيَ بَضَاعَةً لِرَجُلٍ أَمَانَةً يَتَجَرَّبُ بِهَا فِي بِلَادِ الْمَغْرِبِ، فَذَهَبَ
- 124 ..... الْمَبْعُوثُ مَعَهُ بِالْمَالِ إِلَى الْمَغْرِبِ ثُمَّ قَدَّمَ وَأَدَّعَى أَنَّهُ أَدَّعَاهُ بِبَلَدَةٍ مِنْ بِلَادِ
- 124 ..... الْمَغْرِبِ، وَاسْتَوْلَى عَلَيْهَا الْعَدُوُّ دَمَرَهُ اللَّهُ وَأَخَذَ مَا فِيهَا حَقَّ الْمَتَاعِ وَغَيْرِهِ فَلَا
- 124 ..... ضَمَانَ عَلَى الْمُبْضِعِ مَعَهُ عَلَى الصَّوَابِ
- 124 ..... مِنْ نَهَى رَجُلًا عَنِ الْخُرُوجِ بِمَالٍ مِنْ مِصْرَ ثُمَّ خَرَجَ بِهِ إِلَى افْرِيقِيَّةِ ثُمَّ رَجَعَ بِهِ ثُمَّ

- 125 ..... اتجر به بمصر فخسر أو ضاع فلا ضمان عليه
- 125 ..... - من أنفق ودیعة فردھا إلى موضعھا فلا ضمان فیھا بعد ضیاعھا
- ..... - من استودع دابة أو ثوبا ثم أقر المودع بركوب الدابة ولُبس الثوب ثم هلك بعد
- 125 ..... الرد صدق المودع بعد يمينه أنه رده
- 126 ..... - من سافر بالوديعة حيث لا يجوز له ثم رجعت سالمة فلا ضمان إن ضاعت .....
- 13 ص ..... - من أودع ودیعة فتعدى المودع فأودعھا ثم رجعت إلى یده فهلكت فلا ضمان
- 126 ..... عليه
- ..... - مودعُ الغاصب ليس لرب المال تضمينه إلا أن يتعدى، ولا يلزم من علمه
- 126 ..... بالغصب أن يكون متعديا في قبول الإيداع
- 126 ..... - من التعدي رد الشيء المودع للغاصب مع علمه بالغصب
- ..... - من أخذ لهم اللصوص غنما وقد كانوا أخذوا بقرا لغيرهم، فأخذ أرباب الغنم
- منهم البقر بغير رضاهم حتى يردوا لهم غنمهم ثم ردوا لهم فردوا لهم
- البقر ثم أراد أرباب البقر، تضمين أرباب الغنم لعلمهم بأن البقر مغصوبة،
- لهم ذلك لأنه لا يجوز لأحد أن يصون ماله بإتلاف مال غيره
- 127 ..... - من أودع طعاما عند غيره فاشتره لنفسه وبعثه لبلد آخر لبيعه فيه فوجده ربه،
- ليس له أخذه وإنما يعطيه مثله في البلد الذي أودعه فيه بخ. وقيل غير
- ذلك، وهذا إن كان الطعام غير المقوم، وأما المقومٌ يخير بين أخذه بعينه
- 127 ..... حيث وجده وبين قيمته ببلد الوديعة، وقيل: ليس له إلا أخذه بعينه
- ..... - مرابطي الوقت يستودعهم العمال الظلمة بعض الأموال التي غصبوها على
- وجه الظلم والتعدي، وقصدُهم إخفاؤها عن السلطان، يجب دفعها له إن
- 128 ..... طلبها منهم
- ..... - من قال في مرضه: إني نلت من أموال الناس أكثر من جميع مالي، فإنا أوصي
- 129 ..... بجميع مالي، فليس للفقراء إلا الثلث إن أبى الورثة ذلك
- ..... - من مات عن ودیعة بيده وادعاه رجلان ولا بينة لهما، فتوقف حتى تُستحقَّ
- 130 ..... بالبينة
- ..... - من بيده ودیعة لرجل لا يعرفه إلا بعينه، ومات وبقيت بيد ورثته، ثم ماتوا
- وبقيت بيد ورثتهم، فإن القاضي يُعرفها سنة ثم يبيعها ويتصدق بثمنها
- 130 ..... علي الفقراء والمساكين، وينوي التصديق عن صاحبها
- ..... - من ادعى أنه أودع ثيابا عند رجل فأنكر ذلك، ثم قامت عليه بينة أنه أودعه
- أعكاما لا يعرفون ما فيها، إنه يسجن ويهدد، فإن أقر بشيء حلف وكان

- القول قوله، وإلا حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملكه ويأخذه  
 130 بذلك .....  
 - من قال دفنت الوديعة فضلاً عني موضعها فهو ضامن لها، إلا أن يقول: دفنتها  
 في بيتي وحيث يجوز فطلبتها في ذلك الموضع بعينه فلم أجدها، فلا  
 131 يضمن .....  
 - قول المختصر: «وليس له أي المودع الأخذ منها» أي الوديعة لمن ظلمه بمثلها  
 الخ، ضعيف، والمذهب أن له ذلك إذا كان الحق غير عقوبة وأمن فتنه ورذيلة  
 كما في مسألة الظفر، المذكورة في الشهادات، وأما خبر: «أد الأمانة لمن  
 132 ائتمنك ولا تخن من خانك» أي لا تأخذ أزيد من حقه فتكون خائناً .....  
 - من استعارت من نساء حوائج من حوائج النساء، ثم أعارت ذلك لامرأة أخرى  
 بغير إذن المالكات لما ذكر، فدفعت هذه ذلك لبنت لها بقصد التزين في  
 وليمة كانت بدارها، فادعت البنت أن ذلك سرق لها ليلاً فلا ضمان على  
 المرأة الأولى حيث لا تحجير عليها لا بالصراحة ولا بالقرينة، ولا غرم على  
 133 الثانية بحال .....  
 - من استعارت حلياً فضاع عندها فقالت: استأجرته، وقالت صاحبتها: أعرتك  
 ولم أكره منك، فإن كانت صاحبتها ممن تكري فالقول قول التي ضاع  
 134 عندها، ولا ضمان عليها، وإن كانت ممن لا تكري فالقول قولها .....  
 - من استعار فخاراً ليخزن فيه وبقي عنده سنة ثم أعاره ربه لثان وحازه، ومات  
 ربه فطلبه وارثه فوجده مكسوراً، فادعى المستعير الثاني أنه حازه كذلك،  
 وادعى الأول أنه دفعه إليه سالماً، ولا بينة لأحدهما، فليس على الأول إلا  
 134 اليمين ويبرأ، وشأن ورثة المعير مع المعار له ثانياً .....  
 - إذا أعار رب الأرض لمن بنى فيها وسكن مدة تزيد على 20 سنة، ثم خرج  
 وطلب زينتته، فرب الأرض مخير بين أن يعطى قيمة الزينة مطروحة أو يأمره  
 134 بقلعها .....  
 - من أعطى بغلاً لغيره يحمل عليه كذا، فإن حمل عليه حملة المعتاد وعطب  
 135 فمصيبته من ربه، وإن حمل عليه أكثر من المعتاد فمصيبته من حمل عليه.  
 - من له حمارة مشتركة مع غيره فأعطاهما لرجل يأتي عليها بزرع بينهما فأكلاها  
 135 السبع، فإن وقع التفريط من الذي حمل عليها وجب عليه غرمها .....  
 - من لهم دار طلبها لهم بعض العمال على وجه العارية، فاذنوا له في سكنها  
 وأصلحها، ولا تكن قهر رعيته على إصلاحها فأصلحوها له، ثم وقع بينه وبين

- أربابها شنتان فطلب منهم أن يعطوه قيمة مازين في الدار، فقالوا له: إحمِلْ  
 زينتك ولا حاجة لنا بها لبنائها بالحرام، فلهم ذلك إن صحت حجتهم ..... 135  
 - من أعار دارا لغيره فاصلحها ولم يضرب للعارية أجلا فربُّها مخيرٌ بين أن يتركه  
 يسكن إلى أمد ما يرى أهل البصر والنظر يعار إلى مثله ويعطيه قيمة ما  
 أصلح منقوضا ويخرجه أو يخرج، من الآن ويعطيه قيمة عمله قائما ..... 136  
 - ومن قال لآخر: إركب فرسي وأركبُ فرسك ففعلا، فدفع أحدهما الفرس التي  
 كان عليها فعطيت تحتها، فإن أذن له في اللعب عليها ودفعها في غير موضع  
 مخوف فلا ضمان عليه، وإلا فعليه ..... 136  
 - الأقارب والأصهار ومن في معانهم يأخذ أحدهم متاع الآخر من غير مشورته  
 ولا إذنه، وتلك عادتهم، فيهلك بعض الماخوذ على الوجه المذكور، لا  
 ضمان فيه إن لم يكن تفريط ولا تضییع، وإلا ففيه الضمان ..... 137  
 15 ص - كُلُّ ما لا يُطلب إلا عند المشاورة لا يحكم به ..... 137  
 - من كان له فرس في ثغر فغارت عليه خيل النصرارى، والعادة أن الناس يفرون،  
 ومن وجد فرسا ركبها بلا إذن ربها، فركب رجل الفرس وهرب به، فطلبته  
 الخيل فتطارح عنه ورقى في الجبل، فأخذت خيل العدو الفرس، فلا ضمان  
 عليه، لأن العادة كالوكالة قياسا على مسألة الأضاحي ..... 137  
 - والعبد يأتي رجلا فيقول له: يقول لك سيدي أعرنى دابتك فيعيِّره إياها وهو  
 يظن أن سيده أرسله وهو لم يرسله فتهلك الدابة، فقيل: هي جناية في رقبة  
 العبد، وقيل: في ذمته، وهو الأحسن ..... 138  
 - من يستعير العارية ثم يتطوع بضمانها إن هلك يلزمه ذلك ..... 138  
 - من أعار أرضا لرجل فزرع فيها قُطنا فأثمر في عامه وجناه، فبقيت أصوله فنما  
 وأثمر في عام قابل، فقيل: هو لرب الأرض، وقيل: هو لغارسه، وعليه كراء  
 الأرض، إلا أن يكون أكثر من القطن فلا يلزمه أكثر منه وهو أصوب ..... 138  
 - من زرع أرضه فجاء السيل وجربذره إلى أرض غيره فنبت فيها فالزرع لمن جرَّه  
 السيل إلى أرضه ..... 138  
 - من سَهَّل أرض غيره ووطأها بغير إذنه، فإن كان ربُّها ممن له بدمن الاستئجار  
 عليها فعليه للذي كفاه ذلك أجرته، وإن كان ممن لا يحتاج إلى شيء مما  
 فعل هذا أو يحتاج، إلا أنه ممن يلي ذلك بنفسه أو بغلمانه فلا كراء عليه،  
 وهذه قاعدة فيمن أوصل نفعاً إلى غيره بغير إذنه ..... 139  
 - من استعار ثور الحرث أو درس أو غير ذلك فذبحه مدعياً أنه أصابه أمرٌ خاف

- 139 ..... عليه الموت ضمنه، إلا إذا شهد له شاهد مع يمين فلا ضمان عليه.
- 139 ..... من أخذ دابة غيره بغير إذنه فركبها أو حمل عليها فهلكت يضمنها.
- 139 ..... من أخذ ثورا بغير إذن صاحبه لحِث أو درس أو غير ذلك فهلك يضمنه.
- ص 16 ..... من استعار دابة إلى مكان مسمى فهلكت منه لا ضمان عليه، ويحلف أنه ما حملها أكثر مما استعارها له ولا جاوز بها ولا تعدى عليها، وعلى المعير
- 139 ..... البينة بالتعدي.
- ..... من استعار دابة ثم قال: سُرِّقَتْ أو تلفت يضمنها إن ضيع، وإلا فلا ضمان،
- 140 ..... ويحلف أنه ما ضيع ولا فعل فعلا هلكت منه.
- ..... المعير إذا صدق المستعير في ضياع العارية وهي مما يُغاب عليه ثم رجع عن
- 140 ..... تصديقه لا يقبل رجوعه، لأن الأصل في الإقرار اللزوم من البر والفاجر.
- ..... ضابط ما لا يجوز الرجوع عنه من الإقرار هو الرجوع الذي ليس له عذر عادي،
- 140 ..... وضابط ما يجوز الرجوع عنه أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي.
- ..... ومن أعار خنجرا ثم ادعى المعار له تلفه وتكلما معا حتى قال الثاني للأول:
- 140 ..... هل صدقتني في ادعاء تلفه؟، فقال له: نعم، فلا ضمان عليه.
- ..... من استعار دابة ثم ردها مع غلامه أو أجيره أو جاره فتلفت في الطريق فلا
- 141 ..... ضمان عليه، لأن العرف جرى بذلك.
- ..... لا يقبل قول المستعير في رد العارية إن كانت مما يغاب عليه إلا ببينة ولو
- ..... أخذه بغير بينة، وكذا ما لا يغاب عليه إن أخذه ببينة، وإن أخذه بدونها
- 141 ..... صدق مع يمينه ادعى ردها هو أو وكيله.
- ..... العقيق الذي كان الهالك شور به ابنته وأشهد أنه على وجه العارية عندها
- ..... موروث عنه، ولا تختص بشيء منه سوى إرثها من أبيها وإن ثبت أنه
- 141 ..... متخلف عن أمها.
- ..... بكر زوجها أبوها فشورتها أمها بحوائج وعقيق وحلي، وكتبت ذلك ولم
- ..... تذكر هبة ولا عارية، ثم ماتت البنت بقرب ذلك، فادعت الأم أنها قصدت
- 141 ..... بذلك العارية والتجمل فقط، لا تقبل دعوتها، وفيه كلام طويل.
- ..... من يمرض والده فيأتي بمال إلى امرأة في جواره فيقول لها: يقول لك والدي:
- ..... أرفع (\*) هذا المال، ثم يهلك الوالد فيأتيها الولد يقول لها: أعطني المال الذي
- ..... أعطيتك، فتقول له: أتيتني به على لسان والدك، تأتي السلطان وتعلمه
- 143 ..... بأمر المال ويرى فيه رأيه.

(\*) كذا في الأصل، ولعله: إحفظي.



## نوازل نفي الضرر

- من ادعى على رجل أن ولده يسرح له بقرتين وضئعهما له، إن ثبت ببينة شرعية أن والد الراعي كان عالماً بسرحته لبقرتي المدعي وموافقته معه على سرحتها، فإنه ضامن لهما إن ثبت تعدي الولد أو تفريطه، لأنه يكون حينئذ هو نصيبه لذلك ..... 145
- من ادعى على ولي المحجور العلم بالتصرف حلف أنه لم يعلم، إن كان غير غائب من البلد حين التصرف ..... 146

- إذا ثبت بآرياب البصر أن الكشف حاصل على دار فلان من ست عشرة طاقات كبار وثلاثة عشرة صغاراً من الدار التي بينها فلان فلا إشكال في وجوب سدّها والمبادرة إلى إزالة ضررها، لأن ذلك منكر يجب رفعه على الفور ..... 147
- من أحدث غرفة أو طاقة يطلع منها على أسطوان جاره أو غرفته من ذلك الاطلاع من البنيان على ثلاثة أقسام: الدور لا خلاف في المنع من الاطلاع عليها، والفدادين والمزارع لا خلاف في إباحة البنيان الذي يطلع منه عليها، والأجنات مختلف فيها، والذي به العمل المنع إن جرت العادة بالسكنى فيها بالأهل ولو في الصيف خاصة ..... 148
- من اشترى روضاً بداخله حفرة يجري إليها ماء المطر من زنقة قرب الروض المذكور يقضى له بتغطية الحفرة المذكورة إن أراد ذلك، ولا كلام لمن ينازعه من أهل الزنقة المذكورة ..... 149
- القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر ..... 150
- ص17 - من وضع مجرى كنيف بطريق ووارها وسوأها بالطريق لا يمنع من إحداثها ..... 150
- من أراد أن يحدث ساقية أو قادوساً من الماء الحلو أو غيره في السكة الغير النافذة ويغطي بحيث لا يضر أحداً لا يمنع من ذلك ..... 150
- من له مرفق مشترك مع غيره وانتقل إلى مرفق آخر وأراد أن يجري مرحاضه في المرفق الأول مدفوناً بحيث لا يضر بالمارين أصلاً، له ذلك إن لم يكن في ذلك ضرر، وإلا منع ..... 150
- إذا كان المحدث عليه الضرر صغيراً أو مؤلّياً عليه أو بكراً غير معنّسة لا يضره السكوت وإن طال أمده ..... 151

- 151 - اتخذ البقر بين الدور بالحاضرة من الضرر .....  
 - ذُبِحَ الجُزور على باب القَصَاب، وتلويثُ الطريق بالدم، وطرح الكُناسات على الطريق، وتبديدُ قشر البطيخ، ورشُ الماء بحيث يُخشى منه الزلق، وإرسال
- 152 الميازيب المخرجة من الحيطان إلى الطريق الضيق، كُلُّهُ منكِر يجب المنع منه ....  
 - من أراد أن يَنْفُضَ حَصْرَهُ أو غيرها على باب داره، ويضُرُّ غباره بمن يمر بالطريق
- 152 يمنع من ذلك، ولا حجة أن يقول: إنما فعلته على باب داري .....  
 - اتخذ الدجاج وشبهه إذا كان يضر بالناس يمنع على الراجح، لكن إذا كانت
- 152 حادثة، أما إن كانت سابقة قبل البناء فلا تمنع .....  
 - الكُنْفُ التي تَتَخَذُ في الطريق لا يمنع منها إذا واراها وغطاها وسَوَّأها بالطريق ..
- 154 - من لهما مدخل للمكين لهما، إن أراد أحدهما أن يصنع فيه سدا لسقي موضعه مغطى بالحجر بحيث لا يضر مُنَازَعَهُ، له ذلك إذا أَمِنَ الضرر .....
- 154 - اختلف في المرافق التي فيها ضررٌ يسيرٌ على الجار، هل يُقضى عليه بها أو يُندَب من غير قضاء، كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره؟ .....
- 154 - إذا انتشرت أغصانُ شجرة رجل فدخلت إلى ملك جاره، فمن حق الجار أن يقطع عنه ما حصل من الأغصان في هواء أرضه إن لم يكن اشترى الأرض كذلك، وإلا فلا كلام له إلا في قطع ما تزايد على الحد الذي كان يوم اشترى، ولا يجوز التراضي على استغلال هذا الجار من ثمر الشجرة نصيباً ...
- 155 - من له دار يربط فيها دوابه ثم باع نصفها لرجل وبقي يتصرف في النصف الباقي، ثم باع نصفه أيضاً وهو رُبُع الدار لأخت امرأته وبقي يتصرف في الرُبُع الباقي، ثم بعد عام قامت المرأة تدعي الضرر بوصول رائحة بول الدواب وروثها لا يُجبر البائع على تحويل بهائمه عن ربطها القديم .....
- 155 م 18 - من ابتاع حانوتاً فيها حفرةٌ مرحاض دار البائع ولم يعلم بها، قيل: له الخيار في التزام الحانوت بعيبه أو تركه، وقيل: له منع البائع، وقد أبطل منفعته في الحانوت .....
- 156 - من له بيت مسقُفٌ على حائط باب رجل آخر تدأى الباب للسقوط وظهر الفساد فيه غاية، تجب على رب الباب المبادرة إلى هدم سقفه إن كان حاضراً، وإن كان غائباً أمر القاضي بهدمه، فإن لم يفعل وهدم الجار الذي
- 157 خاف على بيته فلا شيء عليه .....
- 157 - كل من فعل فعلاً بحيث لو رفع إلى القاضي لم يفعل إلا هو فإنه ينتزل منزلته - من اشترى زريبة كانت مسكونة وبأبها إلى جهة، ثم بناها داراً، له أن يجعل

- بأبائها في باب موضع الزريبة، وله أن يحولها إلى موضع آخر لا ضرر فيه على أحد.....
- 158 - من له دار تجاورها أرض فأراد رب الدار أن يُحدث فيها دار الديبغ، ليس له ذلك، ولرب الدار منعه من ذلك، لأن كل رائحة تؤذي يمنع منها محدثها....
- 158 - عرصّة مشتركة بين أناس بينهم قرابة لبعضهم فيها الثمن، اشترى صاحب دويرة بإزائها، وفتح منها للعرصة خوخة على وجه الخير والقرابة، ولما طال ذلك نحو عشر سنين لحق الشركاء الضرر وطلبوه بسدها، فقبل: لا قيام لهم، وقيل: لهم القيام وهو الصواب.....
- 159 - الضرر الذي يتزايد بطول الأيام وتوالي السنين لا يحاز بطول المدة على الصواب.....
- 161 - من هو معلوم بالشر وإذيته للناس، وتكرّر ذلك منه ولم يرجع عن حالته، وأراد جيرانه إخراجه عنهم، لهم أن يرفعوا أمره للقاضي يزجره بما يكون فيه كفه وردعه أو تكرر عليه داره.....
- 162 - دميّ اشترى داراً من مسلم في درب ليس فيه إلا المسلمون فسكنها وأذى جيرانه بالخمر، وفعل ما لا يجوز، يمنع من أذاهم، فإن انتهى وإلا أكرت عليه.....
- 163 - دار بين رجلين، لأحدهما دار تلاصقها، أراد أن يفتح باباً في المشتركة ليدخل إلى داره، ليس له ذلك، ولشريكه منعه.....
- 164 - بلد بنى الناس رباطات خارجاً عن سورها، ثم إن أهل المدينة غرزوا خشب دورهم بالسور المذكور، وبعضهم بنى عليه وحفر فيه، وكذلك من خارجه. غُرز فيه خشب حوانيت مما يلي الرباطات، بعضها حبس على حراسة الثغر، وبعضها على المسجد والمساكين، وبعضها ملك، لا يجوز التعرض لما فعلوه من البناء والغرز وغيرهما.....
- 164 - الأولى في كل نازلة فيها قولان ففعل الناس على أحدهما. وإن كان مرجوحاً في النظر. أن لا يتعرض لهم، وأن يجروا على أنهم قلّده في الزمن الأول وجرى به العمل، فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة، وفتح لأبواب الخصام كما قال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي..
- 165 - من أدخل طريقاً من طرف المسلمين في جنة وغرسها وأغتلها مدة لا يجب عليه فيما أغتله شيء.....
- 166 - الحبس الموضوع للغلة إذا انفرد باستغلاله بعض الحبس عليهم عن سائرهم، إنما

- يُقضى لهم بحقوقهم فيما يُستقبل لا فيما مضى ..... 166
- لا يجوز البناء والغرس بإزاء سور البلد حيث يمكن العدو التواري بهما ..... 166
- لا يجوز البناء والغرس بالطريق حيث يضرُّان بها ..... 166
- لا يجوز الزرب على الجنان حيث يضيق على الطريق ..... 167
- من خرج بنيانه وما في معناه على طريق المسلمين وأضر بالناس في مرهم وأحمالهم هُدْمٌ، قلُّ أو كَثُرُ ..... 167
- من كان في أرضه طريق للمسلمين وأراد تحويله لمكان أبعد من الأول لم يجز باتفاق، وإن نقلها ذراعاً ونحوه لم يمنع ..... 167
- إذا كان النهر لجانب طريق فحفرها ومنع سلوك العامة فيها فإن أهل الأرض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع ذلك، هذا في طريق العامة وأما طريق أقوام معينين لا يجبر من حولها على بيع أرضهم لتوسعتها ..... 167
- قومٌ فسَدَ لهم مجرى مائهم وأرادوا إجراؤه في أرض جار لهم بضمن أو بغيره، ليس لهم ذلك إلا بإذنه، وإن لم يأذن لم يجبر عليه ..... 168
- إذا كانت نخلة قائمة عند السور يُخاف عليه منها، فإن غلب على الظن السلامة بقيت، وإن غلب عليه الخوف قطعت، وإن استوى الاحتمالان بقيت ..... 168
- مسجد في بلد تحت قصر زعم أهل البلد أن المحاربين يتعلقون بالقصر من جانب المسجد، يُهدَم ذلك الجانب، فإذا أمّنوا أعادوه ..... 168
- من بنى بنياناً وأحدث فيه كُوى لا يمنع من ذلك إلا كان يتكشف على محل السكنى والمبيت والمقام، وأما على ظهر البيوت فلا يمنع ..... 168
- من بنى غرفة وأحدث فيها كوى يرى منها سطوح جيرانه لا يمنع من ذلك ويأتي أنه يمنع ..... 169
- ما يحدثه الناس في كرومهم من الأبراج ويتكشفون منها على مواضع غيرهم من الكروم والأجنات، حُكِمه حكم الدُّور إن كانت الأجنة تُسكن، وهنا كلام طويل ..... 169
- من فتح كوة يطلع منها على ما يطلع عليه غيره يمنع منها ..... 169
- من فتح كوة تقابل أخرى تُسدُّان معا ..... 169
- من فتح كوة في داره لا يتكشف منها على جاره ولاكن يسمع كلامه، قيل: إنه ضرر، وقيل: لا، وبه حُكِم ..... 169
- ص 20 - من كان له مطلع إلى سطح داره بستره فسقطت، فصار من يطلع إلى السطح

- ينظر إلى دار الجار، لا يحكم عليه بإعادة السترة، ولاكن يُنذرهم إذا صعد إلى سطحه ..... 170
- من بنى عرصه وفتح فيها أبوابا يطلع منها على قاعة غيره، فأراد صاحبها منعه وقال: يضربني إذا بنيت أنا قاعتي دارا، ف قيل: يمنعه إذا بنى ولا يمنعه قبل البناء، وقيل: يمنعه مطلقا، وقيل: لا يمنعه مطلقا ..... 172
- خدمة سواقي الماء الطاهر المعدة للسقي، قيل: على قدر الحقوق، وقيل غير ذلك ..... 172
- كنس ساقية المرحاضات التي ينتفع بعضهم بأعلاها وبعضهم بأسفلها، يعمل الأعلى مع الأسفل ولا يعمل الأسفل مع الأعلى، وفيه كلام طويل ..... 172
- إذا تحقق المنكر بالدار بشهادة عدلين أو ما يَنْزُلُ منزلتهما يجوز الدخول إليه من غير استئذان ..... 173
- من ستر معصية بداره وأغلق بابه لا يجوز التجسس عليه ..... 173
- إذا رثي فاسق وتحت ذيله شيء، لا يجوز أن يُكشَفَ عنه ..... 174
- حديث: «من رأى عورة فسترها كان كمن أحيى موعودة في قبرها»، رواه النسائي وأبو داود ..... 174
- يشترط في المنكر الذي يجب تغييره أن يكون مما أجمع على تحريمه، أو ضَعَفَ مدركُ القائل بجوازه ..... 175
- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتعلقان إلا بواجب أو حرام كما قال صاحب المعيار، خلافا لبحث الشيخ الرهوني معه ..... 176
- المكروه لا إنكار فيه من حيث ذاته، وينكر من حيث إنه يؤدي إلى اعتقاد أنه سائغ شرعا ومحمود يثاب عليه ..... 177
- مخالفة المندوب إن صدرت ممن يقتدى به ينهى عنها، وإن صدرت ممن لا يقتدى به فلا ينهى عنها ..... 177
- رفع الصوت في المسجد فيه إذابة للمصلين ..... 177
- حائط بين رجلين لواحد عليه سقفان، وللآخر ثلاثة سقوف، امتنع أحدهما من بنائه مع صاحبه، قيل: يُجبر، وقيل: لا ..... 178
- الشريكان في الدار إن كان بينهما جدار، فيه تفصيل وكلام طويل ..... 179
- إذا شهد أرباب البصر بنفي الضرر يحكم بشهادتهم ويُقضى بها ..... 182
- ما انهدم من قنطرة أو بناء فوق الوادي فإصلاحه على مالكة فقط ..... 183
- تخميل الوادي وكنسه مما سقط فيه، على المختصين به والمستبدين بمنفعته من

- 184 ..... أرباب الأرحية وغيرهم
- 185 - من لم يُردُّ بفِرس الأشجار مثلاً سوى الضرر والانتقام من مجاوره منع منه .....
- 185 ..... إن ثبت الضرر منع المضرُّ ما أضرَّ به .....
- أناس اشتروا أرضاً داخل أملك رجل على مقربة من داره فغرسوها، فادعى أن
- 185 ذلك يضرُّ به فلا كلام له، ولا تحجَّرُ الأملاك على ربه، ويصنع بها ما شاء .....
- صاحب الشجرة لا يتبع ما غاص منها في الأرض ونبت عند جاره، وله قطعه
- في أرضه إن شاء، وهو لمن نبت في أرضه إن حيي، وما جاوز الأرض في
- الهواء، فإن أضرَّ كان عليه قطعه، ولا يجوز أن يترك له ربه غلته في مقابلة
- 185 ضرره .....
- ص 21 - إذا كان محدث الضرر من أهل الاستطالة والقهر فلا عبء بقدم الضرر ولا
- 186 بحدوثه .....
- 187 - من أحدث عليه امتداد ضرر الأشجار، له قطعهها .....
- 187 - لا كلام للمشتري فيما دخل عليه من الضرر، وله الكلام فيما تزايد .....
- من أراد أن يُلَبِّس حائطه من دار جاره، له ذلك وليس لجاره منعه، كمن
- خلعت الريح ثوب رجل فألقت في دار آخر ليس له منعه من الدخول ليأخذه
- 187 إن لم يُخرجه له .....
- من له بابٌ شارعٌ إلى سكة غير نافذة فطمسه، ثم وهب الدار فأراد الموهوب
- 188 له فتحه بدون رضى أهل السكة، ليس له ذلك .....
- خربةٌ بوسط دُورٍ يلقى فيها الزبل على جميع من جاورها، رمي زبلها على عدد
- 190 ديارهم أو على عدد الساكنين في الدار، وهنا كلام طويل جداً .....
- 190 - من ادعى التسور على داره من شجرة غيره التي بجانبه لم تقطع .....
- من له شجر في ملك غيره ومالت واحتاجت للتدعيم، فإن أمكن جعلُ
- الدعامة في حريمها فعل ذلك، وليس لرب الأرض منعه وإن خرجت عن
- 191 حريمها .....
- من له شجرة في ملكه فمالت، ليس له جعلُ الدعامة لها في أرض غيره إلا
- 192 بإذنه .....
- من ثبت عليه أنه التزم قطع ما أضر من زيتونته على دار كذا ودفع الضرر عنها
- قطع، إلا أن يعذر بجهالة، ويحلف: ما التزم ذلك إلا ويظن أنه يلزمه، فإنه
- ينظر حينئذ، فإن كانت قديمة عشر سنين فزيد لم تقطع، وإلا قطع ما أضرَّ
- 193 منها .....

- إذا سكت من أحدث عليه الضرر عشرة أعوام فأزيد فلا مقال له ولا كلام إلا لعذر.....
- 193 ..... من له أرض بين رباع قوم فطريقه عليهم كلهم، وإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا، وأقاموا له طريقا.....
- 194 ..... رجلان اقتسما دارا وماتا وترك كل واحد ابنا، فبنى أحدهم في حظه بنيانا يتكشف منه على صاحبه، يمنع من ذلك.....
- 194 ..... لا يجوز لأحد أن يفتح باب داره في أرض غيره إلا بإذنه.....
- 194 ..... وقع تحديد الطريق بسبعة أذرع.....
- 194 ..... من أحدث طريقا في ملك غيره بغير إذنه أو في أرض الحبس يجب عليه إصلاح ما أفسد من ذلك مع الأدب على التعدي.....
- 195 ..... ما أضر بالمارين في الطريق من البناء والغرس لا خلاف في زواله، والخلاف في غلته هل تحمل للمستغل أو تُصرف للفقراء؟ قولان.....
- 195 ..... ص22 - من أرسل نارا في زبيره في يوم عاصف، عليه الضمان فيما أحرقت، ولا عبرة بقوله: العرف عندهم أن من له زبير يُحرقه متى شاء، ومن احترق له شيء فأجره على الله.....
- 196 ..... من خبأ ثيابا ومتاعا في شعراء رجل، فأقبل صاحبها وأحرقها فاحترق ما خبئ فيها فلا ضمان عليه إذا لم يعلم.....
- 197 ..... إذا ثبت بأرباب البصر أن الحانوت محدثة، وأنها قُبالة باب المصرية، وأن فيها ضرر أعلى أرباب المصرية فلا إشكال في وجوب غلقها فورا، لأن رفع الضرر واجب.....
- 197 ..... حُكِّمَ بمنع إحداث الحوانيت قبالة دار.....
- 198 ..... دار بين شركاء، فيها فرجتان من دار أخرى متصلة بها مشتركة أيضا بينهم يشرف منها على الدار الثانية، فأراد بعض الشركاء سدّها، له ذلك ولو كانتا موجودتين وقت شرائه.....
- 198 ..... من له طراز فوق بيت من دار وهو مستو بالأرض، أراد أن يبدله بالحوانيت، له ذلك، ولا كلام لصاحب البيت، لأن الطراز أكثر ضررا من الحوانيت.....
- 200 ..... نص الفقهاء على رد الشهادة بمخالفة العادة.....
- 200 .....

## نوازل الغصب والتعدي

- من تشكَّى إلى الخزن بالسارق ونحوه فيأخذهم بأكثر مما عليهم لا يلزمه شيء  
201 ..... للمدعى عليه المظلوم الرجوعُ على الشاكي به ظلماً على الصحيح
- من له حق قبل آخر فدعاه إلى حاكم البلد فأخذ منه دراهم، فإن كان ممن  
يمتثل أمر الشرع فعلى داعيه غرم ما أخذ منه الحاكم، وإن كان ممن لا يمتثل  
201 ..... أمر الشرع فلا غرم على داعيه
- إذا ثبت الدفع الظالم ببينة أو إقرار الشاكي فلا إشكال، وإن لم يثبت ذلك  
202 ..... فالقول قول الدافع مع يمينه
- أرضٌ قرَّ عنها أربابها من ظلم الخزن فدفعها الوالي لأناس، يلزمون بالغلة إن  
استغلوا، وليس لهم إلا قيمة عملهم مطروحاً مقلوعاً بعد طرح أجرة من  
203 ..... يقطع ذلك منها فيما عملوا
- لا يحل لمن أعطاه السلطان داراً موصوبة أو أرضاً موصوبة أن يسكنها أو  
204 ..... يحرثها، لأن من علم بالغصب كالغاصب
- من بيده أرضٌ على وجه العارية أو ما أشبه ذلك ثم ادعى شراءها، ثم تبين  
204 ..... كذبه تلزمه غلتها
- من كان مع أخوات له على عولة واحدة، وأملاكهم على الإشاعة، وكان في  
بعض الأحيان تترتب عليه جنایات من قتل وغيره، فيؤدى ذلك ممَّا بيده  
204 ..... مشتركاً بينه وبين أخواته، كلُّ ذلك في ذمته، ويضمن لإخوته
- ما تناسل من البهيمة الموصوبة أو المسروقة كله لربها  
205 .....  
23 - من ضرب بهيمة فعرجت، فإن كان سائقاً لها سوق الإذن وضربها ضرب  
السوق فلا شيء عليه، وإن كان متعدياً في السوق والضرب فهو ضامن لما  
205 ..... نقص من قيمتها سليمة
- من فدى لرجل ما كان يمكنه التوصل إليه من غير فدائه لا شيء له الخ. ....  
205 ..... مسألة المفدى من اللص، فيها قولان
- ما تفعله القبائل عند صلحهم من اشتراط ترك القيام بالأموال المنهوية زمن  
206 ..... الفتنة لا يجوز
- بيت المال هو ما عدا الزكاة؛ من الجزية ومال من لا وارث له، والفبيء وأخماس  
207 ..... الغنائم وأعشار تجار الحربيين ونحوها
- لا ينبغي ترك الفحل الحرام بين البهائم الحلال، فإن ترك وتحقق نزوه على بهيمة



- 207 ..... وجب على ربها إعطاء أجر نزوه
- 207 ..... - يجوز إنزاء ابن الفرس على أمه وعلى أخته
- 207 ..... - أرض لفرقتين على المناصفة فغصب وإلى البلد نصيب إحداهما؛ ما غُصِبَ
- 207 ..... على الجميع، وما بقي للجميع
- 207 ..... - من له أرض ورثها من والده غصبها منه قائد البلد ومكُنَّها لمحافظ يحرقها
- 207 ..... ويستغلها، ثم تمكن من أرضه وطلب المحافظ بالغلة مدة الغصب، يغرّمها
- 208 ..... له، لأنه عالم بالغصب
- 208 ..... - من سُرقت له أمة ثم عرّفه رجلٌ لا تناله أحكام شرعية ولا عادية أنه اشتراها
- 208 ..... من سارقها بمائة أوقية فردّها منه بمائة أوقية، ثم رجع على سارقها فأقر له
- 208 ..... بثلاثين أوقية وأنكر باقي المائة، يلزمه جميع ما خسره عليها إن لم يجاوز
- 208 ..... قيمتها، فإن جاوزها فلا يلزمه إلا قيمتها
- 208 ..... - الغارس بغير إذن رب الأرض، إن كانت له شبهة كان له أجر مثله، وإن كان
- 208 ..... غاصبا فلا أجرة له، ويومر بقلع غرسه، وإن شاء رب الأرض أعطاه قيمة ذلك
- 209 ..... مقلوعا
- 209 ..... - رجل تخاصم مع آخر بين يدي قاض فسبّ القاضي وفرّ هاربا فشكا القاضي
- 209 ..... إلى حاكم البلد فسجن والد السّاب وأخذ له فرسا، ثم توفي وترك أولادا
- 209 ..... غير السّاب، فقاموا عليه في الفرس المأخوذ من والدهم بسببه، لا يلزمه
- 209 ..... غُرمها، لأنها مظلمة ومصيبتها من نزلت به، وسجن القائد لوالدهم ظلم
- 209 ..... يستغفر الله منه، إذ لا يواخذ الأب بجناية ولده، لقوله تعالى: «ولا تزر
- 209 ..... وازرة وزر أخرى»
- 210 ..... - نازلة مثل التي قبلها
- 210 ..... - من ثبت عليه أنه كان يتقوّى على محجوره ويتغلب عليه حال حجره لا يلزمه
- 210 ..... ما عقد معه من إبراء وتسليم وبيع أصل وغير ذلك، ولا بد من إعادة الحساب
- 212 ..... والنظر
- 24 - من كان متوليا على بعض الأعمال السلطانية وتغلب على من يحكم عليهم
- وتملك أموالا طائلة، ثم قبضه السلطان وحاز جميع أملاكه، وله أولاد
- فتعلّقوا بالسلطان واشتكوا الضيعة، فأنعم عليهم بثلاث تلك الأملاك
- وحازوه وتصرفوا فيه، ثم سرح والدهم من السجن وتزوج وولّد له ولد،
- ولما توفي طلب الأولاد المذكورون أولا من السلطان الإنعام عليهم برد الثلاثين
- الباقين، فأنعم عليهم بذلك، فللولد الحادث بعد الإنعام الأول الدخول مع

- 212 ..... إخوته فيما أنعم به السلطان عليهم قبل وجوده .....  
 - ما وُجد بيد العمال أو ورثتهم الذين لم يكن مالٌ إلا ما اكتسبوه بطريق الظلم والتعدي فللإمام أن ينزعه منهم ويضمه لبيت المال إن لم تُعرف أربابه، وإلا رده عليهم، بخلاف ما أخرجوه عن ملكهم وأفاتوه بالبيع فإنه يمضي، ولا سبيل إلى رده .....  
 213 .....  
 221 ..... معاملة مستغرق الذمة بالحرام فيها خلاف .....  
 - الورع ترك أكل طعام مستغرق الذمة، فإن أكلته يستحبُّ لك أن تتصدق بمثل ما أكلت .....  
 223 .....  
 - ذبح بعض الناس أنعام بعضهم حين تعديتها على زرعهم وكرمهم من البدع والافتيات على الحكام وعلى الدين، والواجب الوقوف مع الشريعة، فمن استهلك زرعاً لغيره وجب عليه غرمه، ويجب على من فوّت بهيمة غرم قيمتها .....  
 224 .....  
 - لو التزم القوم الذين أصيبوا بمصيبتين: مصيبة استهلاك زرعهم وكرمهم، ومصيبة التعدي على الحيوان الذي لا يعقل بالذبح، وعلى أنفسهم بالتعدي على الدين وعلى خلق رب العالمين، أن من تعدى على الدين وعلى خلق رب العالمين تؤخذ بهيمته أو شيء من ماله ويُدفع للأسارى الذين لهم حق في جميع أموال المسلمين لكان ذلك سائغاً .....  
 224 .....  
 - من أحرق شجرة غرم قيمتها، وإن خلقت كانت لهما هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة شجرته .....  
 225 .....  
 225 ..... من أقر بقطع وثيقة غرم ما احتوت عليه .....  
 - من له مال مشتركٌ ثم فعل معصية فأخذ منه الخزن ذلك المال لا يغرم لشريكه نصيبه .....  
 225 .....  
 225 ..... مقاسمة الغاصب، في صحته قولان .....  
 - إن كان ما أخذه الغاصب من أحد الشريكين ليس عن وظيف الأرض فلا رجوع للمأخوذ منه على شريكه بما ينوبه، وإن كان عن وظيف معتاد على الأرض رجوع على شريكه بما ينوبه .....  
 225 .....  
 - شريكان في زرع غاب أحدهما فعمد إليه صاحبه فحصده ودرسه وصفاه فأراد أن يقتسمه ليس له ذلك إلاّ برأي الحاكم، فإن قسّمه بغير رأيه وغضب ما أخرجه للغائب فالمصيبة منهما جميعاً .....  
 226 .....

- 25 من - من له دين على رجل فعَدَا السلطان عليه وأخذه من غريمه فالصواب براءة ذمته 227
- 227 ..... من غاب عن بلده فقربه مأخوذ بإداء الوظيفة عنه
- من عدا عليه السلطان وأخذ منه مالا ثم سأل الزيادة فقال : ما عندي شيء ، فأخرج رجل وصية المكره وفيها حقوق على غرمائه فأخذها منهم السلطان
- 227 ..... فلا تبرأ ذمة الغرماء ، لأن البلية بهم نزلت
- من اكترى حائوتا من ناظر الحبس فسكن بعض المدة وتعدى عليه الوالي وأخرجه منها ، فإن أثبت المكترى أن تعدى الوالي لقصد ذات الحائوت سقط عنه الكراء ، وإلا لزمه
- 227 ..... - كلب تشبَّت بصبي فجرحه ، إذا علم ربه ذلك منه وتقدم الكلام معه في ذلك ضمن ، وإلا فلا إذا كان في موضع مأذون في اتخاذه فيه وإلا ضمن مطلقا
- 227 ..... - من ادعى عليه أن كلبه عقر امرأة وأنه يُخشى عليها الهلاك فانكر ذلك ، ولا بينة ، فلا يجب عليه شيء
- 228 ..... - من دخل دار قوم من غير إذنهم ولهم كلب عقور فيعقره لا ضمان عليهم ، كان مربوطا أم لا
- 228 ..... - الكلب إذا لم يظهر منه تعدُّ على أحدٍ وعضَّ رجلا ومات فلا ضمان على صاحبه
- 228 ..... - من اكترى داراً لعامين ، وبمجرد قبض مفتاحها أخذها منه شرطيان بإذن من له الأحكام الخزنية ولم ينتفع بها أصلا ، فلا يلزمه شيء من الكراء في مدة غصبها منه ، لانفساخ الكراء
- 229 ..... - إذا ثبت أن البهيمة المفضولة في الصفة والقيمة وغرم للصوم عنهما مالا دون قيمتها لفواتهما أو لامتناعهم من ردهما بأعيانها فالمال المأخوذ يُفَضُّ على قيمتي البهيمة ، ويعطى لرب كل واحد قدر ما ينوبه
- 230 ..... كقسم أرباب الديون
- من سُرقت له سرقة مختلفة الحوائج ثم وجد حاجة منها بيد رجل لم يُعرف بخيانة ادعى أنه اشتراها من رجل لم يعرفه ، فطلب منه المسروق منه جميع ما سرق له ، فليس له ذلك ، ولا شيء على الموجود بيده الحاجة ، ولا يُتهم بوجودها في يده
- 230 ..... - إذا أقر السارق ببعض السرقة وجد الباقي لا يلزمه إلا ما أقر به ، ويحلف على الباقي
- 231 ..... - السارق يوجد في الحرز وادعى الإذن من ربه أي الحرز وأنكره ، لا قول للسارق ،

- 231 ..... بل يُقَطَّعُ .....  
 - إقرار السارق بالسرقة يوجب عليه شيئين: القطع، وردُّ المسروق أو قيمته:  
 الأول حق لله تعالى يسقط برجوع المقر، والثاني لا يسقط برجوعه، وفيه
- 232 ..... تعمل البينة .....  
 232 ..... إن أقر السارق طائعا ثم رجع سقط عند الحد دون الغرم .....  
 ص 26 - إن سرق أحد الزوجين مال الآخر من موضع محجور بائن عن مسكنها قُطِعَ،  
 وإن كان من موضع معهما مُغْلَقٍ، فإن كان القصد التحفظ من الأجنبي  
 233 ..... فالأحسن عدم القطع، وإن كان للتحفظ من أحدهما فالقطع .....  
 - قول الذمي للمسلم الذي لا يُعرف بالسرقة: أنت الذي سرقت، إيذاء له  
 233 ..... يوجب عليه العقوبة .....  
 - دعوى السرقة ونحوها على أهل الدين والخير لا يوجب على المدعى عليه  
 234 ..... شيئا، ويجب على المدعي الأدب .....  
 - إذا كان الرجل صائلا على نفس أو حریم أو مال لا يندفع إلا بالقتل أو بما أدى  
 235 ..... إليه، فدمه هدر .....  
 - من وجد رجلا مع زوجته فجرحه أو قتله لا شيء عليه في الجرح، وعليه القود  
 236 ..... في القتل، إلا إن كان معه شهود على دخول الفرج في الفرج .....  
 - من دخل حریم رجل فسرقة وهرب فتبعه، فدافعه السارق عن نفسه فقتله  
 236 ..... الآخر لا قود عليه ولا دية إن كان معه المتاع .....  
 236 ..... استئجار المرأة لا يوجب الضمان على مستأجرها إن هلك .....  
 237 ..... الحر أمير نفسه .....  
 - من ركب فرسا في السوق ليشهره للبيع وهمزه فركض برجله صبيبا فمات،  
 237 ..... فديته على عاقلته، لأن جنايته خطأ .....  
 - لو نخس أجنبي دابة، معها راكب أو سائق أو قائد، فما نشأ منها فعلى  
 238 ..... الناحس .....  
 238 ..... من انهر الدابة بمقودها أو صاح عليها فضربت، ضمن .....  
 - إن كان على الدابة مردقان: مُقَدَّمٌ ومُؤَخَّرٌ ضمن المتقدم، إلا أن يكون المتأخر  
 حركها فيضمنها جميعا، وإن حركها المتأخر فركضت برجلها لضربه فقتلت  
 239 ..... رجلا، فعلى عاقلة المتأخر خاصة .....  
 - الفرق بين ضمان السارق وضمان الغاصب أن السارق إذا قُطِع لا يضمن إلا في  
 239 ..... اليسر دون العسر، بخلاف الغاصب فيضمن مطلقا .....

- من أعطى مالا لتسريح القاتل من السجن فمات قبل أن يُسرح منه، له الرجوع بماله ..... 240
- من أنفق على امرأة رجاء أن يتزوجها فلم يكمل له ذلك، له الرجوع بما أنفق .... 240
- الخماس يُجرَحُ في وقت الحصاد أو الحرث فيُمنع من العمل، فإن كان الجرح عمداً، فإن تصالحا على شيء فلا كلام، وإن طلب القصاص فيقتص، ولا يأخذ أجيراً في محله مع القصاص، وإن كان الجرح مما لا قصاص فيه فيجب فيه التداوي والحكومة إن برئى على شين، وإن كان فيه شيء مقدر فيجب ذلك المقدر ..... 240
- من غُصِبَ منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فنته وسوء عاقبة ونحو ذلك جاز له أخذه، وتُعرف هذه المسألة بمسألة الظفر، المذكورة في باب الشهادات من المختصر حيث قال فيها: «وإن قدر على شيئه فله أخذه» الخ ..... 241
- ص 27 - يأخذ المجاهد من الغنيمة قدر حقه لقلة الاهتبال بجمع الغنائم وقسمها ..... 244
- أجاز هارون الرشيد الإمام مالكا بثلاثة آلاف ..... 244
- سأل غير واحد الإمام مالكا عن جائزة السلطان، فقال له: لا تأخذها ..... 244
- حُكي عن زيادة الله عامل إفريقية أنه أجاز العلماء، فمنهم من قبلَ الجائزة، ومنهم من ردها ..... 244
- نصّبوا على أنه إن لم يكن بيت مال أن يجمع الناس مالا ليرتبوا به الجند وحملة العلم ..... 244
- أكل طعام السلاطين وخدمتهم وقبولُ جوائزهم جائز، فعله السلف الصالح .... 245
- من كان الغالب على ماله الحرام اختلف في حكمه ..... 245
- السلامة التامة مع العزلة، ومن ابتلي بالخلطة فليكن آمراً بالمعروف وناهياً عن المنكر ..... 246
- تقوى الأمير هي كُبابُ التقوى، ومعصيته أعظم المعاصي ..... 247
- أكرمُ الخلق على الله من اتصف بتقواه ..... 247
- منع قبول أموال الأمراء الظلمة الجائرين وأهل الغصب إنما هو في حق من استغنى عنها بالحلّال، وأما من لم يجد عنها بدءاً من غيرها ليقم بها بنيته يجوز له أخذها ..... 247
- من اشترى شيئاً من غاصب يعلم غصبه يرجع بالثمن إذا استُحق من يده، يجوز شراء سلعة لا يعلم صحة ملك بائعها ..... 247
- ما علم عدم صحة ملك بائعه لا يجوز شراؤه ..... 248

- من ربط فرسه قُرب فدادين لأناس ثم وجدته ميتا وأثر ضربة في كرشه، فادعى  
على أرباب الفدادين بأنهم قتلوه، يجب عليهم اليمين على نفي قتله، فإن  
248 حلفوا برئوا، وإن نكلوا غرموا .....  
249 نازلة أخرى مثلها .....  
- من بات مع أضياف في بيت رجل، فلما أصبح ادعى على الأضياف والمضيف  
لهم أنهم سرقوا له دراهم، يحلفون إن كانوا من أهل التهم بعد أن يحلف هو  
249 أنه ذهب له ما ادعاه حين مبيته معهم، فإن نكلوا غرموا ما ادعاه عليهم .....  
249 نازلة أخرى مثلها .....  
- أجمع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بأمر مشكوك فيه .....  
249 شهادة بعض المدعى عليهم لا تُقبل لنهمة الدفع عن نفسه .....  
250 الهارب بامرأة متزوجة ليس عليه إلا الأدب، وما تقوله العامة أن عليه لزوجها  
مثل صداقها أو يتزوج له غيرها، كلام لا أصل له .....  
250 الاستمتاع لا قيمة له .....  
250 لا يحل للرجل الأجنبي من المرأة الدخول عليها في بيتها ولا النظر إليها ولا  
التحدث معها، وإن ثبت الاختلاء بها وجب تأديبهما .....  
251 من ادعت على رجل أنه دخل عليها في الخيمة ووطئها كرها منها وأزال  
بكراتها قبل صلاة العشاء، ولم يُعلم ذلك إلا من قولها، ولم ير أحد الرجل  
دخل عليها ولا حام حولها ولا كانت وقت ادعائها متعلقة به فلا شيء على  
251 الرجل المدعى به؛ لا حد ولا صداق، وإن لم يكن معروفا بصلاح الحال .....  
253 نازلة تشبه التي قبلها .....  
253

## نوازل الاستحقاق

ص 28

- من باع أمة بمراكش ثم استحقها بفاس على أنها ابنته يجب عليه رد الثمن  
الذي قبضه من المشتري، ويؤدب على ما فعله من بيع ابنته الحرة .....  
254 الشاهد إذا لم يعرف المشهود عليه شهد على عينه وحليته، بحيث يكون  
255 المعمول عليه هو من وجدت فيه تلك الأوصاف .....  
- من ادعى على غيره أنه مجاور له في أرضه، وأنه ترامي له على طرف منها  
وأدخله في أرضه، والحد ظاهر شهد به أرباب البصر. فأجابه بإنكار الترامي،  
وبأنه إنما يتصرف في حوزة وملكه، وبيده بينة لفيف فلا إشكال أنها مقدمة  
255 على شهادة أرباب البصر .....  
255

- يشترط القاضي على أرباب البصر أن لا يحكموا في حائط وإنما يصفونه فقط، وكذلك الواقفون منهم على الحدود في الأرضين والأجنات ونحوها، حسبهم أن يصفوا ..... 256
- الحائز للبلاد مثلاً يكفيه أن يقول للقائم عليه: حوزي وملكي، ولا يكلف بيان سبب الملك ..... 258
- إذا انتقل الخصم من دعوى إلى أخرى تبأينها سقطت دعواه معا ..... 259
- الزيادة في المقال بعد حصره لا تجوز من أحد، كائناً من كان ..... 259
- من استحق بغلة ببينة لفيء فأخذ المستحق منه نسخة منها للبحث فأبطلت بأمر ..... 260
- بالفرق بين العالم وغيره في مستند العلم بالشهادة جرى العمل ..... 260
- التناقض من مبطلات الرسوم ..... 261
- الشهادة المحتوية على الاضطراب والتدافع تلغى ولا يعتد بها ..... 261
- من أدلى برسم هو قائل به ..... 261
- بينة النتائج مقدّمة على غيرها ..... 262
- من ادّعى على غيره في دار أنها ملكه فأجابه بالحوز والملك، وأنه اشتراها منه صفقة عنه وعن إخوته، فأنكر المدعي الشراء وطلب نسخة منه، يجب على المدعي عليه أن يملكه منها ..... 262
- من طلب نسخة مما احتجّ به عليه يجاب لذلك ..... 263
- القول قول المستحقّ منه مع يمينه أن العبد قد هرب ..... 263
- المستحقّ منه يذهب بالداية بعد وضع قيمتها فلم يقدّم حتى حكم للمستحق بالقيمة، إن قدم وقد ثبت للبائع منه فيها ملك أقدم من ملك المستحق، أو نتاج بطل الاستحقاق، فيأخذ القيمة من المستحق وتبقى الداية بيده على ما كانت ..... 264
- إذا حضر البائع وأراد الخصام مع المستحق بما ثبت من اشترائه من ثبت ملكه السابق للشيء المستحقّ، يمكن من الخصام وتسمع حجته، ولا يحتاج لتوكيل، لأنه يخاصم لنفسه ..... 265
- ص 29 - إذا أثبت معترف العبد موجب استحقاقه وتعدّر عليه رده إلى البلد الذي وقع فيه التحاكم ووضع القيمة، لم يجب عليه رده، ويكفيه بعث رسم الاستحقاق واليمين، وتصرف إليه قيمته التي وضعها ..... 265
- لا يتم للمشهود له الاستحقاق إلا بيمينه ويمين البائعين قبله ..... 265

- 265 - الشهود إذا لم يؤدوا شهادتهم بأنفسهم عند القاضي لا يحكم بها .....  
 - تلقي الناقلين عن الشهود بإذن من القاضي يكفي عن الأداء منهم عنده،  
 266 لأنهما نائبان عنه .....  
 - مُقيم البينة بالشاة أنها ملكه يحلف يمين الاستحقاق، وحينئذ يُخَيَّر من هي  
 267 بيده بين الخصام والرجوع على بائه .....  
 - ما خسر الطالب على كُتَب رسوم بسبب جحد المطلوب ثم كُتِب إقراره بعد  
 ذلك لا يبعد أن يكون الحكم فيه لزوم غرمه له، لأن ظلمه هو السبب في  
 267 إتلاف المال الخسور على صاحبه، والمتسبب كالمباشر .....  
 - من جعل جعلاً على إظهار سرقة مثلاً، إن كان الذي ظهرت عليه سارقاً غرم  
 268 الجعل .....  
 269 - الهارب بأمة عليه جميع ما خسر ربه في استخلاصها .....  
 - من اشترى بهيمة من السوق ثم استُحقت من يده وادعى المستحق أنه سُرقت  
 منه، وسرق معها متاعٌ، وأنه دفع لمن بشره بموضعها دراهم، وطلب المستحق  
 من يده أن يغرم له ذلك كله، لا يلزمه شيء مما طلبه به، وإنما تؤخذ البهيمة  
 269 من يده فقط، وهو مصدق في دعوى الشراء .....  
 - إذا أقر السارق ببعض السرقة وجحد الباقي لا يلزمه إلا ما أقر به، ويحلف على  
 269 الباقي .....  
 - من باع داراً فقام من يدعي أنها ملكه ليس له كلام إلا مع المشتري الذي الدار  
 269 بيده .....  
 - مُدعي الأرض إذا قام بعد عقد البيع الصحيح فيها سنين فإنما يكون كلامه مع  
 270 المشتري .....  
 270 - صفة تقييد المقال .....  
 - لا تُسمع دعوى المدعي، ولا يُكَلَّف المدعى عليه بالجواب إلا بعد إثبات  
 المدعي الموت وعدة الورثة وإثبات الملك لمن ادعى أن البلدة له واستمراره له  
 ولورثته إلى موت من مات وإلى حين الشهادة للقائم .....  
 271 - من حق البائع المرجوع عليه وضع قيمة الشيء المستحق، والذهابُ به للرجوع  
 272 على بائه، وليس للمستحق منعه .....  
 - التخالف في القول، إن كان من الطالب يوجب تكاذبا وتناقضا في دعواه، وإن  
 273 كان من المطلوب فلا يضر .....  
 - من ادعى على آخر بشعير أنه أخذه له فأنكر، وبعد قيام البينة عليه قال :



- أمرتني ببيعته وبيعته ووصلت إليك الثمن فالقول قول رب الشعير أنه لم يأمره  
 273 ولم يصله من ثمنه شيء .....  
 274 - انخاضم في العيب كالمستحق منه لا رجوع له على من باع منه .....  
 ص30 - من اشترى عبده فابق أو مات بسبب عيب بان به ولم يقم بدركه في الحين، بل  
 274 سكنت مدة طويلة ثم قام بدركه سقط حقه بسكوته المدة الطويلة .....  
 - من أخذ دابة لصهره بغير إذنه وركبها فعطبت وهو غائب، وبعد قدومه سكت  
 276 ثلاثة أعوام، ثم دعا إلى غرمها، له طلب حقه، ويضمن أخذها قيمتها .....  
 - من غارت عليهم خيل النصارى فوجد رجل فرسا لبعض جيرانه فركبه لينجو  
 277 فتطارح عنه وأخذته خيل العدو فلا ضمان عليه .....  
 - المستحق منه لا يرجع بالثمن إلا على بائعه، فمن استحق عبدا بعد أن تداولته  
 280 الأملاك بحرية تراجع بائعه كل واحد على صاحبه .....  
 - الحيوان المستحق لا يثبت لمستحقه إذا كان مولودا عنده إلا بالشهادة له بملك  
 281 الأم التي ولدته .....  
 - التصرف عنوان الملك ودال عليه، فإذا عُدِمَ عدم المدلول، وفيه نظر كما يأتي  
 281 قريبا .....  
 - من القواعد أن لا يثبت الفرع، والأصل باطل، ولا يثبت المسبب، والسبب غير  
 282 حاصل .....  
 - المدار على حصول العلم للشهود بأي طريق حصل، وطرقه شتى .....  
 282 - الوارث يحل محل الموروث في الحقوق الواجبة له .....  
 282 - قاعدة مذهب مالك أن سبب انتقال الملك إلى الوارث الموت لا قسمة التركة .  
 282 - بين التصرف والملك عموم وخصوص من وجه .....  
 - من اشترى من آخر نصف جنانه ثم بعد ستة أعوام قام قائم يدعي أن له طريقا  
 في جنانهما إلى جنانه، فالعهدة على البائع، لكن لا رجوع للمشتري عليه  
 283 إلا بعد ثبوت الاستحقاق والقضاء به .....  
 - من غرس أرضا ظلما وتعديا ليس له إلا قيمة غرسه مقلوعا إن شاء رب  
 283 الأرض، وإن شاء أمره بقلعه .....  
 - لورثة الزوجة طلب الزوج بما تفرد به من اغتالاه من مالها، وله استحلافهم إن  
 284 ادعى إذهابها في الأكل .....  
 - للورثة الرجوع على من استبد منهم باغتلال موروثهم، ما لم يكن سكوتهم  
 284 عنه على وجه الهبة .....

- 285 - من قُضي له بشيء في يد غيره ولم يخرج من يده حتى تقادم زمنه وحازه عليه لا يسقط حقه .....
- 286 - إذا وقع الاستحقاق يقال للمستحق من يده: أنت مخير بين أن تسلم للمستحق وتتبع البائع، أو تخاصم المستحق، ثم إذا خاصمت وغلبت وعجزت لا يقضى لك باتباع البائع، وإذا سلمت ونازع البائع انفسخ البيع .....
- 285 - لا بد في صحة رجوع المستحق من يده على بائعه أو ضامنه من ثبوت الاستحقاق لدى القاضي كما يجب وثبوت حلفه .....
- 286 - المعروف بالغصب إذا ادعى شراء ما بيده، ورّبه يدعي الغصب فالقول قول ربه من استحققت دار من يده، فإن أعمرها بنحو شراء أو غيره فله قيمته قائماً، وإن أعمرها بغصب فليس له إلا قيمة ذلك مقلوعاً .....
- 286 - المعتبر في القيمة التي توضع في الاستحقاق النقود لا العروض ولا الرهن ولا الحميل، إلا بتراضي المستحق والمستحق من يده .....
- 287 - لا يمكن من الذهاب بالدابة إلا المستحق من يده خاصة .....
- 287 - إذا طلب المستحق منه الذهاب بعين المستحق مكن منه .....
- 287 - الاشتراء لا يوجب الملك، نعم، إن شهدت بينة مع ذلك بأن المشتري حاز وتصرف مدة طويلة بلا منازع، فإن ملك المشتري يثبت بذلك حيث لم يُسمّ البائع، وأما إذا سُمي وعُين فلا بد من ثبوت ملكه .....
- 289 - لا تجب اليمين على المقوم عليه إلا بعد إثبات موت الجد المقوم بسببه وعدة ورثته إلى أن خلس الحق للقائمين .....
- 291 - دعوى المقوم عليه الاشتراء من القائم تتضمن الإقرار له بتقدم الملك .....
- 292 - يقضى ببينة أبعد التاريخين إن عدلت وإن كانت الأخرى أعدل .....
- 293 - يمين الاستحقاق تكون على البت في مقطع الحق، لا على أن كل ما شهد به الشهود حق وصدق .....
- 294 - من باع دابة ولم يقبض ثمنها ثم وجدها بيد رجل زعم أنه اشتراها فلا كلام له معه فيها ولا في ثمنها، لأنها خرجت عن ملكه، وصار ثمنها في ذمة مشتريها .....
- 295 - كل ما تعلق بالذمة لزم تعلقه بكل مملوك لصاحب الذمة .....
- 295 - المستحق منه إذا أنفق على الشيء المستحق، إن كان له غلة تُستوفى حين الإنفاق كالغنم يرعاها ويحلبها والدابة يركبها، والعبد يستخدمه فلا رجوع له بما أنفق، وإن كان المستحق لا غلة له حين الإنفاق كالأشجار يسقيها،

- 295 ..... والأرض يحرقها ويزيلها فله الرجوع، على خلاف في ذلك كله
- 296 ..... المستحق منه هل له الرجوع إلى الخصام بعد اختياره الرجوع بثمنه على البائع؟
- 296 ..... في ذلك تفصيل
- 301 ..... المستحق من يده يريد الذهاب بالمستحق إلى بلد البائع لاسترجاع ثمنه، له ذلك إن طلبه
- 302 ..... القول قول المستحق منه مع يمينه أنه لم يقصد بترك الذهاب بالمستحق أول مرة
- 302 ..... إسقاط حقه
- 302 ..... من ادعى على غيره بشيء أخفاه عنه وجحد، هل تصح الشهادة عليه مع غيبته أم لا؟
- 304 ..... لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه والاعذار إليه فيما شهدوا به
- 305 ..... 32 - تكفي الشهادة بالصفة لأجل الضرورة
- 307 ..... القائم باستحقاق شيء بعد موته لا كلام له مع من مات بيده
- 308 ..... المرجوع عليه في الاستحقاق لا يحتاج لإثبات ملكية، ومن حقه تمكينه من الطعن في بينة المستحق
- 309 ..... رسوم الأشرية والهبات حجة على البائع والواهب، كان معها حوز أم لا
- 309 ..... الراجع أن المشتري شراء فاسدا لا يرد الغلة ولو علم بفساد البيع
- 313 ..... لا كلام للمستحق منه مع غير بائعه إلا إذا تعذر رجوعه عليه، فحينئذ يرجع على البائع من بائعه، فإن تعذر رجوع على من قبله يليه
- 315 ..... أرض بيد رجلين نحو من 60 عاما يملكانها ويتصرفان فيها، قام عليها فيها رجل ادعى أولا أنها لبيت المال، ثم رجوع وادعى أنها له ولو كليه، وهم إخوة لأبيه، لا تُسمع دعواه لتناقضها
- 317 ..... لا يجب على المشهود له إحضار البينة، وإنما يجب عليه تعيينها للمشهود عليه، ولا يحكم الحاكم عليه بها حتى يعينها ويقدر له فيها
- 318 ..... لا تُقبل الشهادة في باب الميراث من غير العالم إلا مفسرة
- 319 ..... مجرد الاحتمال يمنع القضاء
- 320 ..... الاعتقال في الرفع على وجهين
- 320 ..... إذا ثبت على القائم في الاستحقاق مقال يناقض دعواه أو يخالف ما شهد له به لم يحكم الحاكم بتلك البينة، سواء اختار المقوم عليه الرجوع أو الخصام
- 321 ..... الحيازة إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله

- 322 - وقوع القسمة بحضرة الشريك وسكوته يُبطل قيامه بعد ذلك .....  
 - من استحقَّ وصيفة له في بلد، فوضع قيمتها وحملها إلى بلده فأثبت ملكيتها  
 عند القاضي وحلَّفهُ اليمين الواجبة فلا يكلف بردها إلى المستحقِّ منه، بل  
 323 يبعث له الرسمين ويدفع له قيمته .....  
 - إذا كان بائع البقعة من المالكين لها فالمشتري منه صاحب شبهة يأخذ قيمة  
 324 بنائه قائماً .....  
 - من قام بعد موت أبيه يطلب ميراثه من أرض كان باعها عمه وتصرف فيها  
 المشتري على عين والد القائم أكثر من 10 أعوام ولم ينازعه، لا تُسمع دعواه  
 325 فيها .....  
 - لا يثبت ملك المشهود له المشتري الثالث إلا بعد ثبوت ملك الأول والثاني  
 326 ويمينهما .....  
 - شرط تمكين المشتري من الرجوع بالثمن في الاستحقاق تقدُّم الحكم عليه  
 326 وعلى من بعده إن تعددت البياعات في المستحق .....  
 33 - خروج الشهود من موضع قاض إلى قاضي موضع آخر ليؤدوا عنده، ريبة  
 327 وتُهمّة .....  
 328 - إذا لم يتم الملك للقائم لا فائدة في إعطاء النسخة من الرسم .....  
 329 - بينة النتائج مقدّمة على بينة الاشتراء من غير المقاسم، تكافأتا أم لا .....  
 331 - مناظرة بين المحقق المسلحجاسي والفقير الكيكي في استحقاق نصف رحي .....  
 332 - لا يشهد الشاهد بالملك حتى يتقرر عنده خمسة أشياء .....  
 333 - المذهب ردُّ الشهادة بالإرسال .....  
 - من باع أصلاً ولم يسمِّ الثمن، ولا عين الشهود قبضه، ولا علموا قدره،  
 334 فالبيع ماض .....  
 - كل لفظ يزيد معناه على معنى اللفظ الذي نطق به الشهود يصدّق عليه أنه  
 335 تلفيق الموثق، ويقع حتى في المقصود من الوثيقة .....  
 336 - الوثائق مبنية على رفع الاحتمال وزوال الإشكال .....  
 336 - لا يجوز في الشرع الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال .....  
 338 - لا تجوز الشهادة المرسلة .....  
 338 - يغتفر لشهود البادية اللحن الذي لا يختلف معه المعنى .....  
 340 - من جهل الحكم الشرعي لم يوثق بوثائقه، ولا عذر له في جهله به .....  
 - لا عبرة بالمصلحة التي تؤدي إلى تبديل الأحكام الشرعية وإهمال الشروط

- 341 .....المعتبرة المرعية
- رجلٌ باع بقرة من امرأة ومكَّنها منها ثم سرقت بعد مدة، ثم وجدت المرأة بقرة بيد رجل وقالت له: إنها بقرتي سرقت مني، ولم تقطع بمعرفتها، وذهبت إلى الذي اشتريتها منه لتوقفه عليها، فلما رآها قال: سبحان من لا شبهه له، ولم يقطع بمعرفتها فلا رجوع لها عليه بالثمن
- 353 .....جواب عن رسم بعدم القضاء به باستحقاق الحائك
- 354 .....لا ينبغي للقاضي أن يخاطب بشيء ناقص
- 355 .....من حق الرجل أن يمكِّن من وضع قيمة البغل والذهاب به لإقامة منافعه
- 356 .....البينة الشاهدة بالملك القديم أرجح من الشاهدة بالملك الحادث
- 357 .....العبرة باليد عند تكافؤ البينتين
- 357 .....من بيده عرسٌ ورثها من أبيه وبيده رسم ملكيتها قام عليه بعض النظار مدعيًا أن فيها الربع للمسجد، فاجابه بالحوز والملك، فحكم عليه باليمين، غير صواب، بل لا يمين عليه
- 357 .....إذا كان الحُيُسُ على معيّن يثبت بالشاهد ويمينه
- 358 .....مسألة تظهر من الجواب بإبطال ملكية للبغل
- 359 .....المستحق من يده، له أخذ الدابة ليرجع على بائعها بها
- 360 .....من سرقت له بقرة فوجد جلدًا فاقام عليه بينة يستحقه الخ وثيقة ذلك
- 360 .....من سكن من الورثة أدنى مساكن الدار المشتركة لا رجوع له على من سكن الأجداد منهم
- 361 .....

## نوازل الشفعة

ص34

- الواجب على الشفيع هو دفع الثمن الذي دفعه المشتري ولو زاد أو نقص، فإن انقطعت السكة وجبت القيمة
- 362 .....حكم الدراهم إذا انقطعت وقد ترتب منها شيء في بعض الذم
- 362 .....أُختلِف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شُفَعَتَه له أو يبيعها إياه بعد البيع، والأظهر عدم الجواز
- 362 .....إذا صالح الأحق بالشفعة المبتاع على شيء دفعه له وأسقط عنه شفيعته وجبت للآخر إن شاء، وعليه دفع ما بذله المبتاع لصاحبه
- 363 .....من قام بالشفعة فانكر المشتري البيع وصدَّقَه البائع في الإنكار لا عبرة برجع المشتري إلى قول البائع، وقيل: لا يضره إنكاره، ويكون مُكذِّبا لبينته
- 363 .....

- من باع نصف دار لرجل على الإشاعة ثم مات وخلف النصف الآخر لورثته  
ثم باع بعضهم من مشتري النصف الأول، فقام من لم يبع بالشفعة، فقال له  
المشتري: أشاركك في الشفعة بنصيب معك، ليس له ذلك ويختص بها  
القائم ..... 365
- من حرث أرضا مع رجل مدة 5 أعوام فمات مالکها وكان له أخ فأقام في  
الأرض، فاستظهر الذي كان يحرقها برسم شرائها من الميت، فأراد القائم  
الشفعة، فقال المشتري: لا شفعة لأنها مقسومة، فقال القائم: قسمة محارثة،  
ثم اصطالحا على أن يكون للقائم الخمس، فلما تم الصلح بينهما وجد  
المشتري بينة أنهما اقتسما وأراد نقض الصلح لا يُنقض ..... 365
- الشفيع محمول على عدم العلم بالبيع حتى يثبت أنه عالم ..... 366
- لا شفعة في الهبة ولا في التبرعات بأسرها إلا إن قامت قرينة على العوضية،  
وينظر إلى كل نازلة بخصوصها عند وقوعها ..... 366
- من ادعى عليه بدعوى لا تشبهه ولا تليق به ولا جرت عادته به فلا يمين عليه  
الرهن المشاع بشرط المنفعة للمرتهن لا شفعة فيه على ما للمسنوي، وفيه  
الشفعة على ما للعلمي في نوازل ..... 368
- من اشترى نصف شقص ثم تطوع بالإقالة فباع الشريك النصف الآخر،  
للمشتري الأول الشفعة، سواء كانت الإقالة مطلقة أو مقيدة بأجل ..... 372
- من اشترى شقصا بالثنيا لعامين فقام الشفيع، فإن كانت الثنيا في أصل البيع  
فهو فاسد ويُفسخ، وإن كانت بعد تمام البيع فالشفعة واجبة ..... 372
- ص35 - من اشترى أرضا فغرسها، ثم بنحو عامين باعها من رجل وبقيت بيده نحو  
أربعة أعوام، ثم قام عليه من له حظ فيها واستحققه، وأراد أن يأخذ انصباء  
الشركاء بالشفعة، فإن لم يكن له عذر فلا شفعة له، وإن كان له عذر فله  
الشفعة، ويأخذها بأي بيع شاء، ثم يعطي قيمة الأشجار قائمة يوم الحكم ..... 372
- من اشترى نصف دار في شركة بنت وأمها فأسقطت الأم له الشفعة، ثم بعد  
عام وشهرين من البيع قامت البنت بالشفعة زاعمة أنها لا علم لها بالبيع، لها  
ذلك، خلافا لمن أفتى بعدم شفعتها ..... 375
- من باع بعض شركائه في أرض حظا وهو غائب، ولما قدم اشترك مع المشتري  
للحظ في بحيرة وصيرا عليها واقتسما الاستفادة منها يعد ذلك رضى منه  
بشركة المشتري وإعراضا عن الشفعة ..... 377
- من باع بعض شركائه حظا في أرض وهو غائب، فلما قدم أراد المشتري

- مشاركته في بحيرة بتلك الأرض، فقبَّلَ إجابته أشهد سرا أنه أخذ بالشفعة من يده فيما اشتراه بما يصح ويثبت من الثمن ثم شاركه في البحيرة، وبعد ثمانية أشهر من قدوم الشفيع من غيبته أراد أن لا يأخذ الحظ بشفعته، له ذلك إلى أن يمضي العام ..... 379
- من أراد أن يشفع لغيره ليس له ذلك، والبيعُ بالقرب يدل على أنه لم يشفع لنفسه ..... 382
- من استقال من سلعته فقال له المبتاع: أخاف أن تريد بيعها، فقال: إنما أردتها لنفسي، فأقاله، فباعها للغير، ينقض البيع ..... 382
- من سأل امرأته أن تضع عنه صداقها فقالت: أخاف أن تطلقني، فقال لا: فوضعت عنه فطلقها، ترجع بما وضعت، فإن طال الزمن ثم طلقها فلا شيء لها ..... 382
- حدُّ القرب الذي يرد به بيع الشفيع ما شفعه ستة أشهر: ..... 383
- إذا كُلفَ المشتري بإثبات القسمة وأثبتها سقط عنه الطلب بالشفعة ..... 383
- إذا رضي المدعى عليه باليمين من المدعي على أنه لا علم عنده بالبيع وبمكثه من الشفعة، وقبل أن يحلفه وجد بينه بأن المدعي لم يطلب من المدعى عليه شفعة فيما اشتراه بعد علمه واقتسامه معه غلة كل سنة، لا يلزمه ذلك التراضي، والشفعة باطلة ..... 383
- الشفعة إنما تجب للشريك لا للأجنبي، وطلبها يتوقف على ثبوت الشركة ..... 384
- من اشترى حظاً في فندق وأدى ثمنه فاستشفعه بعض الشركاء ولم يحضر له الثمن وقتئذ، فشرط عليه أن لا يمكنه من الحظ حتى يؤديه الثمن وطالت المدة، فمات المستشفع منه، ثم قام الشفيع يطلب من ورثته الحظ المذكور، يُجَاب لذلك، وله كراء الحظ من يوم الأخذ بالشفعة ..... 385
- ص36- إذا أخفى البائع وكالة زوجته على البيع ولم يُظهرها فبيعه غير لازم قبل ظهورها، وللشريك الشفعة ما لم تمض السنة من يوم ظهورها ..... 388
- إذا امتنع المشتري من قبض الثمن من الشفيع استعصاء وتمنعاً من تمكينه من شفيعته بعد وجوبها حتى مضت السنة، لا تسقط الشفعة بذلك، بل هي صحيحة ..... 389
- من قواعد أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد ..... 390
- من ابتاع أرضاً وتطوع باسترجاعها ما بينه وبين ستة أعوام، ثم أتى البائع

- بشمن الأرض لأربعة أعوام فامتنع المشتري من قبضه إلى انقضاء الستة  
الأعوام، يُجبر على قبضه واسترجاع الأرض لربها وإن كان مع البائع شريك  
في الأرض له الشفعة إن كانت الثنيا تطوعا بعد العقد ..... 391
- ما وقع بين بائع ومشتري من دعوى البائع الثنيا في المبيع وتصدق المشتري له،  
لا ثبوت له إلا بإشهاد يقطع بفساد البيع لاتهمامها في ذلك على قطع شفعة  
الشفيع ..... 391
- بيعُ الشفيع ما شفعه قبل مضي ستة أشهر يوجب قيام المشتري عليه ورده  
مستراه ..... 392
- لا خلاف في إيجاب الشفعة في الماء إذا بيع مع الأرض أو دونها ولم تُقسم  
الأرض ..... 392
- أناسٌ، جدهم واحدٌ، باع أحدهم نصيبه من الماء، إذا كان له أرض مشاعة مع  
إخوانه أو غرس يُسقى بالماء المبيع فلاخوانه الشفعة فيه ..... 393
- من اشترى شقصا بألف درهم مغضوب فللشفيع الشفعة مكانه ..... 393
- يجوز شراء ما يحصل بالمعاملة الفاسدة ..... 394
- البيع الفاسد هل ينقل الملك أم إنما يفيد شبهة أولا يفيدها؟ خلاف ..... 394
- لم يُحدَّ مالكُ الغيبة التي تنقطع فيها الشفعة إذا علم الشفيع، وقال أشهب:  
إن كانت غيبته لا ضرر عليه في الشخوص منها فهو كالحاضر ..... 395
- يُحسبُ العام من يوم العلم بالبيع لا من يوم البيع في الشفعة ..... 395
- رحنى ماء بيع جزء منها مع حانوتها، قيل: لا شفعة فيه، وقيل: فيه الشفعة ..... 396
- المراد بما ينقسم في باب الشفعة ما يقبل القسمة على أقل أنصباء الشركاء فيه  
- إن أكرى أحد الشريكين واجبه من دار وجبت الشفعة لشريكه، لأن الذي به  
العمل وجوب الشفعة فيما لا ينقسم ..... 397
- الشفعة تسقط بالتصريح بتركها أو بما يدل عليه كالمساومة وطلب الصلح من  
المشتري ..... 397
- ص 37 - ما زينه المشتري يعطيه الشفيع قيمته، قيل: منقوضا، وقيل: قائما ..... 398
- إذا باع أحد الشركاء حظه وسكت الشفيع أمداً مُسقطاً للشفعة ثم باع  
المشتري ذلك الحظ لغيره فللشفيع الشفعة في البيع الثاني، وكذا إذا صرح  
بإسقاطها عن الأول فله الشفعة في الثاني، وهكذا في الثالث والرابع فصاعداً  
- المشتري إذا علم أن له شفعيا ليس له إلا قيمة عمله منقوضا على الراجع ..... 400



- إن كان للمحجور ما بيعهُ سداد ونظرٌ ليشفع له به يوم البيع فالشفعة واجبة له  
401 ..... وإلا فلا
- المال المعتبر في الشفعة للغائب والموَلَّى عليه أن يكون حاضرا يوم البيع لا يوم  
401 ..... القيام
- من أسقطت عنه أمه الشفعة زاعمة أنها مقدّمة عليه، فقام بعد 3 سنين مدعيا  
أنه كان مُهمّلا وطلب الشفعة، فأثبت المشتري أنه كان محجورا لأمه ولم  
402 ..... يكن له مال حين البيع فلا شفعة له
- من ادّعى عليه رجلان أنهما أكريا حصة من دار في شركته، فإما أن يشفع أو  
يُسَلِّم، فأجابهما بأنه لا علم له بشركتهما معه في الدار، فاستظهر بشراء جزء  
منها قديم فأجابهما بأنهما كانا مكّناه من شفعة ما اشترياه، وبقي الأمر متوقفا  
على إحضار الرسوم، فوقعت الفتوى بأن المدعى عليه تناقض قوله، والصواب  
402 ..... أنه لا تناقض في قوله
- من باع حظه بالبيع الصحيح ثم باع شريكه بالثنيا فلا شفعة للبائع بالثنيا .....  
403 - من له مشترك مع أخواته وباع حظه بيعا فاسدا ثم باع أخواته بيعا صحيحا  
وافتك المبيع فاسدا فله استشفاع حظوظ أخواته .....  
404 - من اشترى جزءا في دار وأسقطت له الشفعة فيه امرأة شريكة فيها هي وأختها  
بموافقة زوجيهما معا وسكنا معهم نحو 4 أعوام، ثم قامت امرأة منهما تطلب  
404 ..... الشفعة زاعمة أنها لم تعلم بالبيع إلى الآن، لا يلتفت إليها
- إذا قامت قرينة على علم الشفيع بالبيع يُعمل على ذلك .....  
405 - تثبت الشفعة للعامل لأنه شريك في الغرس، والشفعة واجبة للشريك .....  
406 - من اشترى أرضا في زمن المسغبة يستين أوقية ودفع فيها وسقا من القمح  
بتلك القيمة لأنه كان يساويها، والأرض تساوي زمن الرخاء أكثر مما ساوته  
في زمن المسغبة، فقام الشفيع وأراد أن يأخذ بما دفع من الزرع لأجباب  
406 ..... لذلك، بل يأخذها بما وقع عليه العقد
- لا يدفع الشفيع إلا المعقود عليه لا المنقود، إلا إن تبين أن أصل المعاملة كان  
على أن يدفع له في الثمن عرضا أو طعاما بأكثر من قيمته يوم النقد فيدفع  
407 ..... الشفيع قيمته يوم النقد
- ص 38 - من باع أملاكه لثلاثة نفر ودفعوا له الثمن، وله ثلاث أخوات، فقام أزواجهن  
بالشفعة، فحكم لهم بها وأجلوا لإحضار الثمن ثلاثة أيام فانقضت ولم  
يُحضروه، ثم أجلوا وأشهدوا أنهم إن لم يُحضروه فقد سقطت شفعتهم،

- فانقضى الأجل ولم يحضره، وادعوا أنهم قاموا بغير إذن أزواجهم، وقرائن الأحوال تكذبهم، فالقول قولهن مع إيمانهن على نفي العلم بجميع فعل أزواجهن، ولهن الشفعة..... 408
- لا تنفع الشفيع دعوى أن سكوته إنما كان لأجل عدم قبض المشتري مشتراه.... 409
- القول قول المشتري يحلف على نوع ما دفع ويأخذه من الشفيع..... 409
- الشقص المبيع يملكه شفيعه بدفع الثمن للمشتري، سواء قبضه منه أو امتنع، وتلزمه غلته من يوم ذلك..... 409
- لا تنقطع الشفعة بمرور السنة إذا كان الشفيع يأتي بالثمن للمشتري فيمتنع من قبضه..... 409
- لا بد من يمين المشتري على قدر مدفوعه في الشفعة، إلا إن كان ممن لا تلحقه تهمة الخيلة مع عدالة شهوده، فلا تلزمه يمين..... 409
- إذا امتنع المشتري من الحلف حتى يحضر شفيعه الثمن ليس له ذلك، بل يحلف ثم يخير الشفيع في الأخذ أو الترك..... 410
- كثير من الناس يعمد إلى من يعلم أنه يتحرج عن اليمين فيما يتحقق براءة نفسه منه، فيدعي عليه بما يوجب عليه يمينا ليتوصل إلى إبطال حق المدعى عليه بالكلية، أو يصطلح معه بشيء، فيجب على الحاكم أن ينظر إلى حال المدعي والمدعى عليه لئلا تنقلب المصلحة مفسدة..... 410
- من قام بالشفعة على المشتري فصالح بينهما بعض الناس على أخذ القائم نصف المبيع وترك النصف للمشتري، ثم قام شفيع آخر وأراد أن يأخذ جميع المبيع بالشفعة، ليس له الشفعة إلا فيما بيد المشتري الأجنبي، وما بيد الشفيع الأول لا شفعة فيه..... 411
- من قام بالشفعة على المشتري فادعى البائع الجهل بقدر المبيع، فإن ثبت جهله ولم يشهد على نفسه عند عقدة البيع بمعرفته فالبيع فاسد، ولا شفعة فيه، وإلا بأن صح البيع فالشفعة واجبة..... 412
- حكم القاضي الجلالى بفساد عقدة البيع الذي تحمل البائع فيه للمشتري أنه إن استحق من يده فيعأوضه غيره..... 412
- من ترك الشفعة في ملك، خوفا من عقوق أبيه واسترعى على ذلك، تثبت له الشفعة بعد ذلك..... 413
- ص39 - من باع حظا لرجل من ملك مشترك فاسقط الشريك الشفعة للرجل، ثم باعه

- الرجل من آخر، فقام الشريك يطلب الشفعة في البيع الثاني، له ذلك ولا تسقط شفعته. 413
- من أسقط الشفعة خوفا من المغرم الموظف على ذلك الملك، ثم قام يطلبها، ليس له ذلك، ويلزمه الإسقاط. 413
- من باع نصيب من مشترك بينه وبين أخته وأولاد أخته تجب الشفعة لأخته وأولاد أخته، لأجل المشاركة في السهم. 413
- أربعة إخوة ورثوا دارا فباع أحدهم حصته وسلم إخوته الشفعة للمشتري، ثم باع أحد من بقي حصته، يشفع المشتري مع من لم يبع. 414
- ملك مشترك بين أهل سهم واحد كالإخوة للأم أو الأخوات مع أجنبي فباع واحد من أهل السهام من صاحبه الذي معه في سهم واحد فلا شفعة للشريك الأجنبي. 414
- من اكترى أرضا من ربها كل سنة بكذا، ولم يضربا أجلا، ليبني فيها ويغرس، وفعل ذلك وطالت السنين، ثم باع رب الأرض أرضه لرجل، فالبيع لا يفسخ، ويكون المشتري بمنزلة البائع، إن شاء أخرجه ويعطيه قيمة البناء منقوضا وقيمة الغرس مقلوعا، وإن شاء أبقاه. 415
- من له واجب في حجر رحي الزيتون وفي آلاتها كلها دون الأرض فهي لشريكه، ثم باع شريكه واجبه، فقام بالشفعة زعما منه أن ذلك حيث تعدد ولم يكن حجرا واحدا فله الشفعة، فلا شفعة له. 415
- ليس للشفيع أن يشفع إلا بالسكة التي وقع بها البيع إن وجدت، وإن عدمت فيشفع بقيمتها، وليس لدافع سكة الوقت من المشتريين الامتناع حتى يقبض شريكه الذي دفع غيرها. 416
- من اشترى مشاعا بالسكة القديمة فالشفعة بها لا بالجديدة، إلا إن استوت الجديدة والقديمة في الرواج، والمعتبر في قيمة القديمة ما تساويه حين البيع. 416
- يجوز تراطل الدراهم القديمة بالجديدة، ولا يُعتبر النحاس الذي في الجديدة، لأن ما خالط الفضة فضة. 416
- من حضرته الوفاة فقال له رجل: أعطني الفدان الفلاني وأكفئك، فقال له: خذه، فتوفي، فدفع الرجل الشقة التي كفن فيها وله أم وأختان، ووافقت الأم وإحدى الأختين على عطية الفدان وامتنعت الأخرى، لها الشفعة، لأنها شريكة. 417
- من أخذ أرضا على وجه الاكتراء فكان يدفع ما وجب عليه لمن تقاعد معه،

فجاءه رجل وقال له : إن الأرض لي، وإياك أن تدفع كراءها لفلان، فتغافل عنه واستمر على حرثها، والمنازعُ يخاصم في الأرض، ثم إن المكثري اشتراها من صاحبه ونهاه المنازع ولم يلتفت إليه، ثم أثبت المنازع نصيبه في الأرض المذكورة واستحقه، يحكم له بالشفعة بعد ثبوت حقه ويشفع الجميع أو يترك، وإذا سكوت سنة من يوم أثبت نصيبه لا شفعة له، والغلة تلزم المشتري من يوم استحق نصيبه عنده لا قبل ذلك، لأنه كان منازعا لمن بيده الأرض ومدعيا عليه .....

- 417 .....  
 40 - إخوة في دار واحدة على عولة واحدة، فأقال الكبير منهم رجلا في أملاك كان ناقل بها مع والدهم من غير موافقة إخوته، فلما علموا بذلك قاموا بالشفعة على المقال، فإن كانت شركتهم في الأملاك مفاوضة، كل واحد يتصرف فيها كيف شاء ولا يتعرض له إخوته، فلا شفعة لهم، وإلا فلهم الشفعة .....  
 418 .....  
 - يملك الشفيع الشفعة بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد مع حضور المشتري، ولا يملكها بالتبريح إلا إن كان بمنزلة الإشهاد كما لو كان بمجلس القاضي .....  
 418 .....  
 422 - قولُ العمل الفاسي : والأخذ بالشفعة سراً ينفع \* منسوخ بما قاله المسناوي .....  
 422 .....  
 - العمل بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ .....  
 - إذا غاب المشتري عن البلد فأشهد الشفيع في غيبته داخل السنة أنه شفع فإنه ينتفع بذلك .....  
 423 .....  
 - من أعطى ثلث ماله لأولاد أو أولاده في مرضه ثم مات، فباع الورثة جميع الثلثين الباقيين، والعطية مؤبدة إلى انقراض ذريته، لا شفعة لهم، إلا إن أرادوا إلحاقها بالحبس .....  
 423 .....  
 - من قام بالشفعة بعد سكوته مدة تسقطها وزعم أنه ظن الشراء فاسدا بالثنيا لا تُسمع دعواه، ولا شفعة له إلا أن يكون الغالب هو الفساد .....  
 424 .....  
 - من ملك مالا هو وزوجته بكدهما وسعايتهما فاشترى به شقصا ثم باع الزوج فلا شفعة لزوجته .....  
 424 .....  
 - بيع أحد المتفاوضين لازم للآخر، ولا شفعة فيه .....  
 425 .....  
 425 - الصواب أن مجرد طلب القسمة مُسقط للشفعة .....  
 - إذا وجبت الشفعة لجماعة وأسقطوها إلا واحدا منهم فإنه يأخذ الجميع أو يترك .....  
 425 .....  
 - إذا كان المشتري أحد الشركاء وأراد أحدهم أن يأخذ بالشفعة وسلمها سائرهم ليس له أن يقول للمشتري : إنك شفيع معي فأنا أترك لك بقدر

- 428 ..... حصتك من الشفعة .....  
 - ما أحدثه المشتري من تحميس أو صدقة أو هبة لغير ثواب في المشتري لا يسقط الشفعة، بل للشفيع نقض تلك العقود ويأخذ بشفعته، والثلث المأخوذ به في الوقف للواقف، وفي الصدقة والهبة للمعطي بالفتح إن علم المعطي أن له شفعيا، وإلا فله .....  
 428 .....  
 - إذا وضع الشفعي الثمن عند عدل لامتناع المشتري من قبضه ثم حصلت غلة في الشقص بعد وضعه وقبل الحكم بينهما فالغلة للشفيع وإن لم يكن وضعه إياه بقصد أن يأخذ به في المستقبل .....  
 429 .....  
 - إذا اختلف الشفع والمشتري في الثمن وطال خصامهما ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري .....  
 429 .....  
 - من أخذ أرضا بالمغارسة هل له أن يبيع وهو ما أفتى به ابن رشد، أو لا وهو ما أفتى به ابن الحاج وهو الظاهر من جهة النظر، وعلى كل لا شفعة لرب الأرض من وجبت لها واتهمت أنها أرادت أن تأخذها لغيرها تحلف إن كانت ممن يُتهم بمثل ذلك .....  
 429 .....  
 - يشترط في الشفع أن يشفع ليملك لا ليهب أو يتصدق أو يتولى لغيره، فإن فعل فلا شفعة اتفاقا، وإن شفع لبيع فقولان .....  
 430 .....  
 430 .....  
 - إذا باع الشفع بالقرب فإن الشقص يرد لمشتريه .....  
 - إذا وجد من يسلف المحجورة والتزم ألا يبيع عليها المسلف حتى يفتح عليها من هبة أو عمل يد أو غلة أو غير ذلك يؤخذ لها بالشفعة إلا أن يتبين من المسلف قصد الضرر فلا يمكن من ذلك .....  
 431 .....  
 431 .....  
 - السفيه الذي لا ولي له، حكمه حكم الغائب هو على شفيعته .....  
 - إذا أشهد الشفع أنه أخذ بالشفعة ولم يعلم المشتري للشقص، وقبل فوات إبان الحرث حرثه المشتري، فالزرع له ولا كراء عليه .....  
 431 .....  
 - لا يمين على الشفع الغائب إن ادعى عليه العلم بالبيع ولو طال غيبته .....  
 432 .....  
 - اليوم بعد في حق المرأة التي لا تخرج، والثلاثة بعد في حق الرجل مع الأمن، ومع الخوف فالיום كالعشرة .....  
 432 .....  
 - لا شفعة لشريك الموصي فيما عينه للمحبس تبرعا منه .....  
 432 .....  
 - لا شفعة لناظر الأحباس .....  
 432 .....  
 - إن أراد المحبس أو المحبس عليه الشفعة ليلحقا الشقص بالمحبس فلهما ذلك، وإن أرادها الناظر فلا، إلا أن يكون من ولاء جعل له ذلك .....  
 433 .....

- دار مشتركة بين أخوين مات أحدهما وأراد ورثته بيع نصيبهم، وشريكهم غائب، لهم أن يبيعوا نصيبهم لمن شاءوا بما شاءوا، ثم إن كان للغائب وكيل مفوض أُلجئ لأن يأخذ بالشفعة أو يسقط، وإلا فالمبيع للمشتري، والغائب على شفעתه.....

433

- أخوان لهما أخت وبينهم دار مشتركة باعها أحدهما بثلاثين أوقية وأبى الآخر أن يبيع إلا بالأربعين، فإن أخذ حظه من الأربعين فهي صفقة وقد باع بها، وللأخت الأخذ بالاستحقاق في حظها وأخذ حظي أخويها بالشفعة، ولا يُحجّر عليها بعد ذلك.....

433

- من غاب ولم يُعلم خبره - وإن ظهر موته - فعاصبُه بيت المال، ثم باع أملاكه قائد البلد لرجل قبل الحكم بتمويلته، فقام شريكه في الأملاك بالشفعة على المشتري، فلا شفعة له، لأن شرطها لزوم البيع وانعقاده كما يجب.....

434

- من باع من أرض ثلثيها ثم أعطى أملاكه كلها لوالي البلد، فقام على المشتري وقال له البائع: أعطاني أملاكه قبل أن يبيع لك ثلثيها، ولم يزل كذلك نحو 6 أعوام، والآن دفع له شيئا فسكت عنه وأسقط نزاعه، فقام رجل مدعيًا أن له حظًا في ذلك، وأنه يستحق حظه ويأخذ الباقي بالشفعة وهو حاضر عالم بالبائع زاعما أن الآن تم البيع، فلا تُسمع دعواه، ولا شفعة له.....

434

- من صير بعض أملاكه لزوجته، وله أخت تشاركه في ذلك، لها الشفعة فيما صيره.....

434

- من وجبت له شفعة بثمن قدره 10 مثاقيل، واتفق مع المشتري على أن أجّله إلى أجل ليزيده 3 مثاقيل فالشفعة صحيحة، ويفسخ التأخير على زيادة، لأنه ربا.....

435

- أخوات علمن القسمة وبيع إخوانهن الحظ من الجنان وسكتن نحو 10 أعوام لم تسمع دعواهن على المشتري، لدلالة سكوتهن على الرضى.....

435

- نازلة أخرى مثلها.....

436

- من سككت عن بيع زوجها مالها خشية العار ونحوه، القول قولها مع يمينها ما رضيت به.....

436

- من حضر مجلس التبايع لا قيام له.....

437

- من ورث هو وأخته أملاكًا فتزوجت وبقيت بيده، واشترى من شريك لهما، وعلمت الأخت بشرائه وبأن لها الشفعة ولم تطلبه بشيء، لما تخافه من قطيعته، ثم ماتت الأخت وأخوها فقام ورثتها على ورثته يطلبون نصيبها

- 437 والشفعة فيما اشتراه من شريكهما، لهما ذلك ويمكنون من الأصل والشفعة ..  
- بنتان في كفالة عميهما باعا أرضا عنهما وعن أنفسهما يُنفذ البيع ويمضي،  
لأن الحاضن له بيع العقار اليسير على محضونه، لاسيما في البوادي التي نزل  
437 فيها منزلة الوصي .....  
- من تصدقت وهي بكر مهملة على إختوتها بإرثها فتزوجت، لهما أن ترد  
438 الصدقة .....  
- إسقاط الأم الحاضنة الشفعة عن بنتها لازم لها، لأن الحاضن في البادية يتنزل  
439 منزلة الوصي .....  
440 - يقع في البوادي أن يموت شخص ويحضر الصغير قريبه فهو كالوصي .....  
- من اشترى جزءا في دار بمال كثير فاستشفعه الشريك، فقام البائع وأثبت أن  
441 فيه غبنا، وأثبت الشفيع أنه لا غبن فيه، لا يسمع للمدعي الغبن كلام .....  
442 - بينة المعرفة مقدّمة على بينة الجهل، لأن الأولى ناقلة، والثانية مستصحبة .....  
442 - المبيع بالغبن لا يُردُّ إن فات بالبائع، وتكمل القيمة على المشتري .....  
- لا شفعة للبنت المرشدة بعد مرور سبعة أعوام فأكثر من يوم البيع، والمشتري  
443 يتصرف مع مُقدّمها بالسكنى والكراء والهدم والبناء وغير ذلك .....  
443 - المشهور أن الشفعة من باب البيع .....  
- إشهاد المدعي أنه أخذ بالشفعة لا يصح حتى تثبت شركته في المبيع على ما  
445 يحب .....  
450 - المبيع غبنا إذا فات تكون الشفعة بقيمته لا بثمنه .....  
450 - حُكم بسقوط شفعة امرأة لادعاء المشتري نسيان الثمن وتلف عقد الشراء .....  
450 - اعتراض الحكم المذكور، وبيان حكم المسألة أتم بيان .....  
- ينقض الحكم المسجل قبل اقتضاء اليمين التي تتوجه على المحكوم له أو ما  
450 يقوم مقامه من إسقاطها .....  
450 - الحكم بغير إعدار، باطل .....  
451 - حكم بسقوط الشفعة لعلّة نسيان الثمن .....  
451 - من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا، القول قوله .....  
- إذا باع كل واحد من البائعين جزءا شائعا قدر نصيبه فأقل من الأرض المشتركة  
كان لشريكهم الشفعة، وإن باعوا أكثر مما لهما فلمن لم يبيع أخذ الزائد  
451 بالاستحقاق، وأخذ حظوظ البائعين بالشفعة .....  
- إذا باع أحد الشريكين عن نفسه طائفة بعينها كان شريكه بالخيار بين خمسة

- أوجه .....  
 لا تسقط الشفعة بمروء سنة فأكثر إن كان الشفيع لا يقدر أن يتوصل إليها  
 452 .....  
 452 .....  
 452 .....  
 يُقضى على الغائب بالشفعة وتُرجى له الحجة .....  
 - يقيم القاضي وكيلا يقسم عن الملد الممتنع من القسم، ولا يشترط أن يكون  
 452 .....  
 من أوليائه .....  
 - إذا أخذ أحد الشركاء الشقص كله بالشفعة، وباقيهم حضور ساكتون إلى أن  
 مضت السنة، سقط حقهم، كما إذا كان فيهم القريب والبعيد ولم يقم  
 453 واحد منهم حتى مضى ما يُسقطها بطلت شفعتهم جميعا؛ القريب والبعيد .  
 - لمن كمل له الاستحقاق في ملك أن يأخذ بالشفعة ما كان بيع منه ولو طال ما  
 455 .....  
 بين زمان البيع وزمان الاستحقاق .....  
 - القول قول الشفيع بيمينه أنه لم يعلم بالبيع إلا حين قيامه أو قبله بمدة لا  
 455 .....  
 تنقطع بها الشفعة .....  
 455 .....  
 - إن اختلف المشتري مع الشفيع في مدة الابتاع فالقول قول الشفيع بيمينه .....  
 - من باع ثلاثة أرباع داره لرجل ثم ماتا معا عن ورثة، فجاء بعض ورثة المشتري  
 لبعض ورثة البائع يريد قسمة الدار، مدعيا أنه اشترى نصيب والده من  
 إخوانه فاقسماها ووارث البائع يقول له: إذا ثبت اشتراك فانا أخذ بالشفعة،  
 ثم بعد القسمة تبين أن البيع لرجل أجنبي، لهم نقض القسمة والشفعة، ولا  
 458 .....  
 يتوقف أخذها على حضور من بقي .....  
 458 .....  
 - إذا استكثر الشفيع الثمن وادعى أن البيع باقل، القول قول المشتري مع يمينه ..  
 - لا شفعة للمرأة المرشدة فيما باعت أمها المقدمة عليها وعن أخيها وباعه  
 459 .....  
 المشتري لغيره .....  
 459 .....  
 - الذي جرى به العمل إن حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره ....  
 - وصية على ولدها فبيع نصف دار في شركته فشفعته وأدت ثمنه، ثم قالت  
 في آخر الرسم: إن نصف المشفوع لمحجورها، والنصف الآخر خاص بها  
 اشترته من مالها لنفسها، صحت الشفعة، ولشريك المحجور أن يشفع  
 459 .....  
 النصف الذي اشترته لنفسها .....  
 ص 44 - دار بين رجلين، لواحد ثلثاها، وللآخر الثلث، فاشترى منهما رجل آخر ثلثين،  
 من صاحب الثلث ثلثه بكماله، ومن صاحب الثلثين ثلثا، ثم بعد نحو عامين



- زعم أنه نائب في شراء الربع من الثلاثين عن ولد أخيه، لصاحب الثلث الباقي  
 460 ..... أن يشفع الربع المذكور لأنه تولية
- 461 ..... نازلة أخرى مثلها
- وصي على محاجير باع حظّه في بستان بينه وبينهم، ثم بعد نحو الستة أشهر  
 461 أراد أن يأخذه بالشفعة لمحاجيره، له ذلك، ولا يسقطها حضوره للعقد
- من غاب غيبة متطاولة ثم أتى فوجد شركاءه باعوا أنصباهم فأراد الشفعة،  
 فآخذ المشتري ينازعه ويخاصمه إلى أن قرب الانفصال ففوتها المشتري بالبيع  
 لرجل آخر، فالشفيع لما كان له الأخذ بالبيع الأول فيإبطال البيع الثاني بيده،  
 وإن لم يكن له حق في الشفعة بالبيع الأول فهو مخير بين أن يشفع بالبيع  
 461 الثاني أو يترك، ولا كلام له في البيع إلا إن كان لا حقيقة له أصلاً
- من له أرض أعطاها مغارسة بالنصف لرجلين فغرساها، فلما أطمع الغرس باع  
 462 أحدهما نصيبه، فالشفعة لهما معا على حسب اشتراكهما
- رجلان بَنَيَا في عرصة رجل بإذنه، ثم باع أحدهما نصيبه من النقض، فلرب  
 الأرض أخذ ذلك بالأقل من قيمته أو الثمن الذي باع به، فإن أبى فلشريكه  
 462 الشفعة
- تنبيه: محل هذا في العارية المطلقة، وأما المقيّدة بزمن ولم ينقض، فإن باع  
 فللشريك الشفعة ولا كلام لرب الأرض، ولو باعه على النقض قُدِّم رب  
 463 الأرض
- مسألة الشفعة في الشجر والبناء هي إحدى المستثنيات الأربع التي استحسناها  
 463 الإمام ولم يسبقه غيره بذلك
- 464 ..... الثانية: الشفعة في الثمار
- 464 ..... الثالثة: القصاص بشاهد وبمين
- الرابعة: في أثمة الإبهام خمس من الأبل، وتزاد خامسة وهي: إذا هلك  
 امرأة ولها ولد يتيم لا وصي له فأوصت على الولد والمال رجلا لم يجز ذلك  
 إلا إن كان المال يسيرا نحوه 60 دينارا فلا ينزع من الوصي، إستحسنه مالك،  
 464 وليس بقياس
- جنان بين رجلين؛ أحدهما يملك ربعه، والآخر ثلاثة أرباعه، وأكثره بياض،  
 قسما قسمة الاستغلال في البياض، وأكرى صاحب الثلاثة الأربع جميع  
 نصيبه لشخص، وأعطى جميع أشجار الجنان للمكتري مساقاة، فأراد  
 صاحب الربع أن يضم تلك المساقاة، ليس له ذلك، وإنما له أن يرد ما فعله

- شريكه بالنسبة لنصيبه الذي هو الربع يعمل فيه بنفسه أو يعطيه لمن شاء ..... 465
- 465 - ينبغي أن يُتَّفَقَ على الاحكار وهو الجزاء أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها
- 466 - لا شفعة في الجلسة على العمول به، وكذلك الزينة الحادثة فإنها مثلها بلا فرق
- المتأخرون متفقون على العمل بالشفعة في الكراء بشرط أن ينتفع بنفسه لا ليُكرى، وعلى العمل بنفسها في الجلسة بيعا وكراء، وخالفهم الشيخ
- 466 التسولي في شرح التحفة، وفي كلامه مناقشات .....
- شركاء في ملك يبيعه أحدهم جميعا فيأتي شركاؤه المشتري فيقولون له: نشفع منك حصة شريكنا ونعطيك مالك، ثم يتركونه نحو 5 أعوام، ثم يقومون بعد ذلك، لا شفعة لهم، وإنما لهم أنصباؤهم، ويرجع المشتري بما ينوب حظوظهم من الثمن إن اختار التمسك بالباقي، وإلا رده ويرجع بجميع
- 474 الثمن .....
- إن تعاقد المتبايعان على شيء ودفعه المشتري فلا شفعة إلا به، وإن دفع غيره ففي الشفعة بالمعقود عليه أو بالمنقود خلاف، واستحسن في هذا الزمان أن
- 474 يأخذ بالأقل منهما لكثرة تحيل المتبايعين على الشفع .....
- إذا امتنع المشتري من الحلف حتى يحضر له شفعه الثمن ليس له ذلك، بل يحلف ثم يخير الشفع بين الأخذ والترك .....
- 474 - إذا باع شركاء اليتيم بعد غيبة مقدمه فالشفعة ثابتة له .....
- 474 - وصي على محجورة اشترى شقصا في شركتها، ثم أقام بينة بأن لا مال لها، وأسقط عنه القاضي الشفعة، ولما كبرت أثبتت أنها كانت ملىة وقت البيع ولم تزل على ذلك إلى الآن وأرادت الأخذ بالشفعة، النظر في ذلك للقاضي،
- 475 فإن رأى لها إصلاحا فيها يشفع وإلا فلا .....
- 475 - قاعدة أصولية: أن من أثبت مُقَدِّم على من نفى .....
- 475 - إن ثبت ملاء المحجور حين الشفعة هو على شفعته لا تسقط بحكم حاكم .....
- 476 - لا شفعة في الهبة والصدقة، ما لم تقم قرينة على التحيل بهما .....
- 476 - للموصى له الشفعة إذا باع ورثة الموصي كلهم، وإن باع بعضهم فقط فالبعض الآخر يشفع .....
- من توفي عن أخت شقيقة وجماعة المسلمين وأوصى يثلثه لرجل وللمساكين فاشتريت الأخت واجب جماعة المسلمين لا شفعة للموصى له على ما لابن
- 476 القاسم، وله الشفعة معها على ما لأشهب .....
- ربيع مشترك بين أخوين وأختين ورثوه عن والدهم، ثم ماتوا إلا أختا، ثم توفي

جميع أولادهم وتركوا حظوظهم لأولادهم وهم أولاد أحفاد الهالك الأول، ثم إن الأخت الباقية وهبت حظها لولدها، والآن باع أحد الأولاد الذين هم أولاد أحفاد الهالك الأول حظه من ذلك الربع لأجنبي، فالشفعة تجب تجب للذين ورثوا مع البائع حظ أمه لأخصيتهم، فإن أسقطوا أو سألوا كانت الشفعة لولد الواهبة إن قلنا إنه يتنزل منزلتها، وإن قلنا إنه كأجنبي فيشاركه في الشفعة بنو أحفاد خاليه الأجانب، فتكون بينهم على قدر أنصبتهم لا على عدد رؤوسهم.

477

46 - من اشترى ملكا بخمسن أوقية ثم باعه لآخر بمائة أوقية، ثم باعه هذا الثاني

لثالث بمائتي أوقية فغرسه وزينه، وصار يساوي ألف مثقال، ثم قام عليه في

478

ذلك شفيح، يخير، فإن أخذه من الأول كتب عَهْدُهُ عليه وهكذا

478

الغائب على شفעתه مادام غائبا، ولا يسقطها قَسَمُ القاضي عليه قبل البيع

479

الموصى لهم بالثلث أو بجزء معين يشفعون عند مالك

أجل دفع مال الشفعة ثلاثة، فإذا خرجت ولم يدفع سقطت إن كان التأجيل

480

من القاضي أو من غيره إن لم يكن حاكم في البلد

من باع من آخر غلة زيتون وخلّصه ودخل البائع معه بالربح من ربحها بعد

بيعها على أن يخدم البائع تلك الغلة المبيعة، ثم عمد المشتري إلى تلك

الغلة وباعها من غير بائعها منه، فإن كان دخوله بالربح في عقد واحد مع البيع

481

فهو فاسد، وإن كان بعده فهي إجارة فاسدة تفسخ

من كان شريكا بأذرع غير مُعَيَّنَة لا شفعة له على ما للمالك، ورَجَحَهُ ابن رشد،

481

وله الشفعة على ما لأشهب

من أكرى دارا إلى سنة ثم باعها لغير المكتري لا يجوز، إلا أن يأذن فيه

482

المكتري

من اشترى شقصا بمائة مثقال ودفع زيتا قيمته خمسون مثقالا، فiaخذ الشفيح

482

بمائة مثقال، إلا أن يشترط الزيت عند العقد فتكون الشفعة به

483

طلب الشفيح التولية من المشتري لا يسقط شفעתه

إذا كان الشفيح غائبا واجتمع مع المشتري في غير بلد الشقص فهو كالحاضر

483

فيما تسقط به الشفعة من المدة

إذا ترتب للمحجور مال في ذمة الوصي وصبر له فيه شقصا فلشريكه الشفعة

483

من يد المحجور

- ما دفعه الوصي لمجوره على وجه التمخّي، أي التحري لما عسى أن يكون  
483 ترتب بدمته لا شفعة فيه .....  
- إذا ادعى المشتري أنه اشترى مقسوما والشفيع غيره فالقول قول الشفيع،  
وعلى مدعي القسمة البينة، وكذا لو ادعى المشتري قسمة البت والشفيع  
483 قسمة استغلال واستمتاع، القول قول الشفيع .....  
- شريكان: إدعى أحدهما أنه قاسم قسمة بت، وقال الآخر: قسمة متعة، يشبه  
اختلاف المتبايعين يقول أحدهما: بعت منك بيع بت، وقال الآخر: بيع خيار،  
484 القول لمدعي البت مع يمينه .....  
- من انتقل إليهم شقص من أبيهم أو غيره بهبة أو بصدقة يكونون شفعاء بينهم  
484 كاهل سهم واحد .....  
- من ادعى الجهل بالشفعة لا يلتفت إلى قوله ولو كان امرأة .....  
484 قياس مسائل الحضانة على مسائل الشفعة واقع في كلام الأئمة .....  
485 من تركت ولدها من عذر بأن مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت أن ذلك لها  
فلها انتزاعه .....  
488 - مُضِيُّ الأمد المسقط للشفعة جار في الشريك القريب والبعيد، ولا يلتفت  
لقول البعيد: إنما سكت لوجود من هو أقرب مني .....  
488 - بحث ابن عرفة في هذا بقول ابن المواز في العذر باستثقال الناس الرفع إلى  
القضاة .....  
488 - بحث الرهوني مع ابن عرفة .....  
489 - بحث المؤلف مع الرهوني .....  
489 - فتوى بوجوب الشفعة في الزينة المحدثّة في الحوائث وغيرها .....  
490 - رد هذه الفتوى للمؤلف بأن لا شفعة في الجلسة والزينة معا، وعمل القضاة  
على نفيها فيهما .....  
490 - العمدة في كل نازلة على المنصوص فيها .....  
492 لا قياس مع وجود النص بخلافه .....  
492 - يلزم الشفيع مع الثمن الاجرة التي أداها المشتري عند ابتياعه، المعهودة بين  
الناس، لا إن كانت كثيرة جدا .....  
496 - أجرة السماسرة في المراجعة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح بخلاف الصبغ  
وغيره .....  
496

- المشتري يكرى الشقص المشتري من دار أو أرض أو حانوت لأعوام ثم يقوم الشفيع بشفعته، له ذلك، ولا يفسخ الكراء، وقيل: له أن يفسخ الكراء، وقيل بالتفصيل بين أن يعلم له شفيعاً أو لا يعلم له، ولكل دليل، أنظره ..... 497
- من اشترى شقصاً له شفعاء فشفع بعضهم بمقدار حظه وقال: إن امتنع باقي الأشارك من الأخذ شفعتك في الباقي، فجاء أحد الأشارك وسلم في الشفعة على عوض دفعه له يأخذ الأول بالجميع ..... 499
- إذا صالح الأحق بالشفعة المشتري بمال على إسقاطها فليس لغير الأحق أن يأخذ بالشفعة إلا بجميع ما دفعه المشتري وما صالح به ..... 499
- نازلة أخرى نحوها ..... 500
- أخوان لهما أخوات فباعت ست منهن حصتهن لأحد الأخوين من دار ورثوها عن والدهم، فأراد أخوه أن يشفع منه بعض ما اشترى ويترك له البعض، أجاب السجل ماسي بأن له ذلك، وردّه المؤلف بأن الصواب أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع ..... 500
- من دفع أرضاً مشتركة بينه وبين غيره ممن يعمل فيها بالسهم أي الربع مثلاً ويكون جميع العمل على المدفوعة له الأرض ماعدا الزريعة، فعلى قدر ما ينوب كل واحد من الأشارك منها، فقام أحد الأشارك وأخذها بالشفعة على نحو ما دفعت حرفاً بحرف، ثم بعد نحو ثلاث سنين ادعى أن لا شيء للدافع فيها وإنما هي حوزة وملكه، فاستظهر الدافع برسمي السهم والأخذ بالشفعة، وادعى أنهما مما يدلان على الإقرار بالشركة معه فيها، فوقع الجواب بفساد السهم، وبأن الأخذ بالشفعة لا يعد إقراراً بالشركة ولا يتضمنه، فبحث فيه بأن السهم جرى بها العمل، وبأن صحة الإقرار ولزومه مما لا يتوقف فيه إلخ، فبحث المؤلف في تسليم الشفعة في السهم وانفصل على أن لا شفعة فيها ..... 501
- جرى العرف في حضرة فاس بإعطاء الزيتون لمن يخدمه بجزء معلوم ويسمى بإعطاء الزيتون بالسهم، وأصله المنع، ويرخص فيه للضرورة ولا شفعة فيه ..... 503
- من باع نصيبه من فدان مشترك بينه وبين غيره بثور، فقام الشريك واشترى الثور المدفوع من البائع وأراد دفعه للمشتري ليأخذ بالشفعة، فامتنع المشتري من أخذه وطلب قيمته يوم البيع أو قيمة ما اشتراه، فالقول للشفيع، لأن الواجب للمشتري هو ما خرج من يده إن تيسر، وإلا فقيمته ..... 504

- من له نصف دار مثلاً ويبيع ربع منها بمائة، فشفعه وليس عنده دراهم، فباع  
نصف نصفه بمائتين لأداء ثمن الذي شفعه تصح شفعته ولا تبطل، خلافاً لمن  
زعم بطلانها.

505

## نوازل القسمة

- من ادعى على رجلين أنهما زادا في حد الجنان المجاور لجنانه، فأجاباه بأن ذلك  
هو ملكهما وحوزهما، ولهما بينة بملكه، ثم تراضوا بأرباب البصر فحكّموا  
بأنه يُقسّم بينهما نصفين، لا وجه لحكّمهم، بل يحكم بذلك لصاحبي البينة  
والحوز.

507

- إذا تعارض قول أرباب البصر مع البينة يُعمل بالبينة .....  
- من شهد عليه بالقسمة في البلاد وتغييره الحدّ والزيادة فيه يلزمه ردّ الحدّ إلى  
موضعه، وتأديبه على ذلك بما يليق به.

507

508

- التّخّم حدّ الأرض، الجمع تخوم .....  
- ما نبت في التّخّم أو الجسر بين أرضين من زرع أو غيره هو بينهما ولو اختلفت  
الزريعة.

509

509

- من اقتسما داراً محبسة قسمةً منفعةً على أن يسكنها هذا عاماً وهذا مثله،  
تلزّمهما ولا يجوز لأحدهما الخروج عما شرطه الآخر.

510

- من قسم أملاكه بين أولاده وعيّن لكل واحد موضعاً يخصه وصار من عيّن له  
شيئاً يتعهده بأنواع الغرس والبناء ونحوهما مدة ثم توفي، فالقسمة صحيحة  
ماضية لا سبيل إلى نقضها.

511

- من توفي وترك أولاده فاقسّموا أملاكه قسمةً مرضاةً، وحاز كل واحد  
قسمته نحو 5 سنين، ثم ادعى أحدهم أنه لا يعرف أملاك والده، وأن القسمة  
تُفسخ لا يقبل قوله ولا تُفسخ القسمة.

512

49 - قول الأب بعد قسمة أملاكه لأولاده الذكور : إن لابنتي حقاً مع كل واحد  
منهم، لا يوجب لها حقاً، لأنه ما أعطاه لحقّها حتى لم يبق له شيء من  
أملاكه، فأي شيء يملكه بعد تنجيز العطية لأولاده حتى يملكه لابنته.

512

- صفة الاقتسام أن يكون على أدنى سهام الفريضة، إن كان سدساً فيقسم  
أسداساً، وإن كان ثلثاً فاثماناً بعد أن يضم سهام كل واحد من ميراث أو  
صدقة أو شراء أو غير ذلك، فيكون لهم حكم السهم الواحد.

512

- لا يُجمع بين اثنين في القسم بالسهم، وهل العصبة كأهل سهم واحد أم  
513 يكون لكل واحد سهمه؟، في ذلك اختلاف .....
- إذا اجتمع الشركاء على القسم وقعد أحدهم وقسم الباقي وعرف قسمته  
513 وموضعه فسكت، لزمه القسم ومضى عليه .....
- يجوز لشريكي البقرة أن يحلب هذا اليوم، وهذا غدا  
513 - قسمة التين الخضراء بالسلة جائز إذا حصل التساوي، ولا يجوز أن يجني هذا  
اليوم وهذا غدا .....
- قسمة شريكي المقاتي بطيب النفس يحمل كل واحد ما شاء، إن كان بحيث  
ياخذ كل واحد من مال الآخر ما شاء بغير عوض فحسن، وإن كان إنما تسمح  
له في ذلك لأجل أنه أيضا يأخذه فهي معاوضة فاسدة، فليرجع إلى القسمة،  
514 وتجوز بالمساواة وبالتفاضل .....
- قسمة المطعوم تجوز مع عدم حضور الشريك وعدم إنجاز قبضه، وعليها عمل  
514 الناس .....
- شريكان في معصرة زيتون اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما عشرة أيام  
يطحن فيها زيتونه ويأخذ أجرة ما طحن فيها من زيتون غيره، ذلك ماض نافذ  
514 ولا يترادآن .....
- من اشترى نصف فدان من آخر وتصرفا فيه ما شاء الله، ثم توفي المشتري  
وترك ورثته يتصرفون فيه مع البائع، ثم طلبوا قسمة الفدان فامتنع البائع  
وقال: إنه اشترط على موروثهم أن لا يقسمه معه أبدا، ووثيقة البيع بلا شرط  
ولا ثنيا ولا خيار، فطلب منهم اليمين على نفي دعواه أو يحلف هو على  
515 إثباتها، لا يمين عليهم، ولهم قسمته معه متى شاءوا .....
- من غرس في أرض مشتركة، إن بقي منها قدر نصيب شريكه ضربت القرعة  
عليها، فإن صارت البقية في نصيب الشريك أخذها وذهب بسلام، وإن صار  
نصيبه في المغروسة أو لم تبق بقية، فإن استغل الغارس السنين الطويلة لا زينة  
515 له، وله قيمة غرسه مقلوعا، وإن لم يستغل ما ذكر فله الزينة .....
- ص50 - الأرض المشعرة إن أمكن اختبار جيدها من رديها يجوز قسمها وبيعها، وإلا  
516 فلا .....
- من علم بالقسم وسكت لا مقال له  
516 من توفي وترك بنين وبنات فاقسم الإبنان أملاك والدهما نصفين والأخت  
حاضرة ساكتة، والحال أنهم بالبادية لا تستطيع طلب حقها، لها القيام في

- 516 ..... نصيبها من أبيها
- من اقتسما أرضا لها طريق متصلة بها فصار في نصيب أحدهما القسمة المتصلة بالطريق وفي نصيب الآخر قسمة لا مدخل لها، له الطريق على أخيه حتى يشترط أن لا طريق له عليه
- 517 ..... من اقتسما أرضا وقد شقها طريق عام للمسلمين، وصار كل واحد يتوصل إلى قسمته من الطريق المذكورة، ثم قام أحدهما على الآخر بالغبن فصالحه على قطعة فيها الطريق وبقيت قسمته بلا طريق، القسمة ثابتة، ويبقى الطريق على ما كان عليه للمسلمين وللشريك
- 517 ..... من خرج من دار والده وبقي إخوانه ساكنين بها، وزينوا فيها زينة معتبرة، يأخذ نصيبه منها ويعطي قيمة الزينة فيما يتوبه، وله واجبه من الكراء
- 518 ..... أناس اقتسموا دمنة جدهم جزافا من غير إعمال الفريضة، فبنى وغرس كل واحد فيما خرج له، واستعمل كل واحد موردا في حصته، وقد كان للدمنة مورد قديم، أي باب قبل قسمهما، فبنى فيه الذي خرج في حصته دارا على عين سائر الورثة ولم ينازعوه إلى الآن، وقعت بينهم مشاورة فنازعوه في ذلك، وزعموا أن القسمة فاسدة لكونها من غير فريضة، لا قيام لهم في ذلك
- 518 ..... أناس لهم أرض شعري فعمد فريق منهم إلى موضع منها وزينه بالبناء والغرس، والفريق الآخر يعوقون عليهم ولم يلتفتوا إليهم، ثم رجعوا واستطاعوا إلى القسمة يعطون لهم قيمة ذلك مقلوعا منقوضا، ويبقى البناء والغرس بينهم، ولهم محاسبتهم فيما أكلوا وانتفعوا
- 519 ..... من له إخوة متزوجون فمات والدهم ثم تزوج هو وأقام عرسه من متروك والدهم، ثم اقتسموا أملاك والدهم، ثم توفي وترك زوجته وإخوانه المذكورين، فطلبت كالثها، فعارضوها بما تزوج به ولم يحاسبوه به إلى الآن، فلا قيام لهم بعد القسمة بالوجه المذكور
- 520 ..... من قام بالتعصيب بعد قسمة التركة وهو عالم بها ساكت من غير عذر لا يسمع قيامه
- 520 ..... إذا وقع القسم وامتاز كل واحد بواجبه فلا قيام للمدعي بعد ذلك وهو حاضر للقسم ساكت
- 521 ..... 51 - شركاء في أملاك، أحدهم حاضر والآخرون غائبون، فكان هذا الحاضر يقاسم عليهم ويزعم أنهم قدموه لذلك، ثم قاسم على رجل منهم في موضع وباع ما خرج له، ثم تخاصم مع المبتاع وأراد أن يتوكل على أشراكه ويخاصمه، ليس



- له أن يتوكل عليه بعد خصومته، ويحلف الغيب أنهم لم يقدموه ولا وافقوا  
 521 ..... على تلك القسمة، ويشفعون لهم لا لغيرهم
- من تحته نسوة فماتت إحداهن، فبعد ذلك قسم ما بيده من المال على باقي  
 النسوة في أصدقائهن وبقي فقيرا ثم طلبه ورثة التوفاة في إرثهم، فادعى أنه  
 دفع لهم بعض حقهم وسلموا في الباقي فأنكروه ولا بينة له، يحلف ورثة  
 522 ..... الزوجة ويستردون جميع ما خلفته ليأخذوا منه نصيبهم
- القسّم على المحجور من غير إيصاء أب ولا تقديم قاض باطل يرده من قام عليه  
 رجلان قسما معصرة قسمة بت فخرج بابها ومدخلها في إحدى القسمتين،  
 فطلب صاحب القسمة الأخرى المرور في قسمة صاحبه، له ذلك حيث لم  
 522 ..... يشترطا في أصل القسم أن طريق كل حصّة ومدخلها فيها خاصة
- ينظر في كيفية القسمة إلى صاحب الحظ اليسير، فإن كان ينتفع به إذا قُسم  
 فإنه يأخذه بالقسمة، وإن كان لا ينتفع به يقضى بينهم بالمقاواة ويأخذ حظه  
 بما بلغت قيمة ذلك بينهم، وإن أراد كل واحد أخذه بقيمته باعه عليهم  
 523 ..... الحاكم بحكم بيع الصفقة أو أصلحهم في ذلك
- قسّم اللحم والحوث وكل ما يوزن أو يوكل بالتحري لعدم المكيال والميزان  
 جائز، ويجوز بالمكيال والميزان والصنجة المجهولين، بخلاف البيع، ولا تجوز  
 524 ..... القرعة في المكيلات والمرزونات
- قسم الصوف على التحري جائز ولو على ظهر الغنم، ولا تجوز القرعة فيما  
 524 ..... قسم على التحري
- لا يتولى القسم على الصغير إلا الأب أو وصيه لا الحاضن، إن لم يكن المقسوم  
 قليلا، وإلا جاز، كما إذا كان في البادية أو في محل يهملون فيه الإيصاء على  
 524 ..... الأولاد
- القائمون بالغنم إذا كانوا حاضرين يوم قسم إخوانهم مع عمهم المقوم عليه  
 وعلموا بالقسم وتصرف عمهم في نصيبه على أعينهم لم تسمع دعواهم  
 إلخ، مُفادٌ هذا أن لا يقام بالغنم في قسمة المراضاة، وبه صرح المجاصي تبعا  
 525 ..... لصاحب التحفة، والصواب أنه يقام فيها به على المعمول به
- ورثة اقتسموا أصولا وناب عن بعض البنات محتسب بلا تقديم ورضين  
 بالقسمة، وتصرفن فيما صار لهن كما تصرف أشراكهن فيما صار لهم  
 وفوتوا بعض الانصباء بالبيع، ثم قام بعضهن يردن نقض القسمة، لا كلام  
 527 ..... لهن إن لم يكن لهن عذر في ترك القيام

52 - أخوان اقتسما أرضا بينهما وتصرّف كل واحد منهما في نصيبه مدة من ثلاث سنين، ثم قام رجل عليهما يدعي أنها له رهنها لأحدهما، لا كلام له إن كان حاضرا للقسمة، أو غائبا وعلم بها وسكت بلا عذر، لأن القسمة تنقل الملك.....

528 - رجال إقتسموا ملكا قسمة بت وصار كل واحد يتصرف في حظه بالبيع وغيره، ثم قام أحد الورثة وادعى أن القسمة قسمة منفعة فالقول لمدعي قسمة البت.....

528 - نوازل ثلاث من هذا المعنى.....

529 - من أنكر النسب رأسا فالقول له بلا خلاف، ومن ادعى قسمة المتعة فالقول له على ما جرى به العمل، إلا أن يطول الزمان وتمضي مدة الحيازة فالقول لمدعي البت، هذا هو الصواب والمعتمد.....

529 - إذا قسم الإخوة متخلف والدّهم بلا بينة، ثم بعد مدة ادعى بعضهم عدم القسم، فإن مضت مدة الحيازة فالقول لمدعي القسم وإلا فالقول لمدعي الشياخ.....

530 - من قال للقاسم: غلّطت أو لم تعدل نظر في ذلك الإمام، فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده.....

531 - من اشتريا ملكا وقسماه بالحدود ثم ظهر في حظ أحدهما الماء فهو له، إلا إن كان ذلك بئرا قديمة ففي ذلك خلاف.....

531 - من قسم أملاكه لأولاده الأربعة على خمسة، بأن أعطاهم أربعة أخماس واستثنى الخمس لنفسه، وحاز واحد منهم ما سمي له، وحاز هو للباقيين لكونهم صغارا يُقضى بنفوذه هذه القسمة وصحتها.....

532 - مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير.....

532 - إن كانت بينة بوقوع القسم فلا إشكال، وإلا فإن انقضت مدة الحيازة فالقول لمدعي القسمة، وإلا فالقول لمدعي الشياخ.....

532 - لا يُجمع في القسم الدّور مع الحوائط والأرضين، ولا الحوائط مع الأرضين، بل يُقسم كل شيء على حدّته.....

533 - الجمع بين الحظين في قسم القرعة في حق العصابة، فيه ثلاثة أقوال.....

533 - القاضي هو الذي يلي القسمة على الغائب واليتيم.....

534 - قسمة المراضاة لا يقام فيها بالغبن، وتقدّم ما في ذلك.....

534 - من توفي وقسم ورثته متروكه، ثم بعد مضي أكثر من أربعين عاما قام قائم

- بديون على موروثهم وهو حاضر في البلد، لا شيء له، إلا أن يكون له عذر  
 534 ..... في ترك القيام  
 - من علم بالقسمة وسكت أمدا طويلا، ثم قام وادعى جهل كونه يرث، لا  
 535 ..... تُسمع دعواه لتكذيبه بالعادة  
 535 ..... تصح قسمة المتراضين على القسم من غير كتب عدة الورثة  
 536 ..... من قسم ماله لبنيه ولم يغرم الديون الثابتة عليه، للبنين أن يغرموا الديون  
 وتصح قسمتهم وهبتهم  
 - من يتخاصم مع خصمه في المقسوم ويدّعي فسخ القسمة بالغبين فقال له:  
 أعطني ما خدمته به وقد بعته لك فقبل ذلك منه، وهما بمجلس القاضي، ثم  
 بعد 6 أيام أنكر وقال: ما قصدت البيع، فإن قامت قرينة على عدم البيع لم  
 536 ..... يلزم وإلا لزمه إن ثبت بشروطه  
 - إذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو غرس  
 536 ..... أو غير ذلك  
 537 ..... البيع ليس هو بمفوت في الغبن  
 - القائم بالوصية في المقسوم يُكلّف إثبات مرجياتها، فإن حصلت سمع منه  
 537 ..... وإلا فلا  
 538 ..... الغبن إنما يعتبر يوم القسم ويثبت بقول أهل المعرفة  
 - تصرف الكافل من أم أو غيرها لليتيم المهمل، من بيع وشراء وإنفاق وصلاح  
 ومقاسمة أصل أو غيره وتوكيل على شيء من ذلك أو غيره جائز، فهو  
 538 ..... كالوصي في جميع أمره  
 541 ..... ما يلهج به عامة الطلبة من أنا أمة خيلية مقالة سوء حَجَرَتْ واسعا  
 542 ..... للعلم معيار وميزان يوزن به، وهو قواعد وفروعه  
 - ثبت عن كثير من فضلاء العلماء المعبرين في الفتوى علما ودينا وعدالة  
 542 ..... وصلاحا ارتكابهم المرجوح المرجوع وافتاؤهم به  
 542 ..... الإفتاء بغير المشهور بعد الوقوع في الورطة وتعاضم الأمر لا ينكر  
 - مناظرة بين السجلماسي وغيره في فساد قسمة القرعة وقع فيها تعديل السهام  
 بغير جنس المقسوم، أفتى هو بفسادها، وغيره بصحتها، ثم رد ذلك بكلام  
 544 ..... طويل  
 550 ..... الاجماع على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لأحد بأمر مشكوك فيه  
 550 ..... العقود الفاسدة من المنكر الذي يحب تغييره

- 550 ..... لا يقسمُ على الغائب والصغير إلا قاضي بلد المقسوم عليهم  
 لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم
- 551 ..... واستمراره ويحوزونه والموت والورثة  
 - إخوة اقتسموا بلاداً بينهم، وكل واحد يتصرف في حظه مدة تزيد على ثلاثين سنة، ثم مات أحدهم فقام أولاده يريدون نقض القسمة وإعادةها مدعين الغبن، لا يجابون لذلك
- 552 ..... إذا قام صاحب الغبن بغبنه داخل السنة وكان الغبن الثلث فأكثر ففسخ القسم.  
 - من ظهر النقص في نصيبه ولو بدون الثلث له الكلام في نقض القسمة، ولا يمنعه تقدم رضاه
- 553 ..... كما يحكم القاضي بالشفعة على الغائب كذلك يقاسم عليه وعلى الملد من الشركاء
- 553 ..... من تصدق على بنيه بصدقة واستثنى لنفسه ثلاثة أعشار ثمنها، وقبلها منه البنون وذهبوا إلى قسمتها، لهم ذلك، ويكون استثنائه باقياً في حظ كل واحد منهم
- 554 ..... من بنى في دار مشتركة، فإن قبلت القسمة قُسمت، فإن وقع البنيان في نصيب الباني فقد أخذ بنيانه، وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضاً
- 555 ..... كرم بين رجل وعمه غاب له أحدهما فقسم القاضي بينه وبين الحاضر، وزين الحاضر نصيبه وضيع نصيب الغائب فلما قدم أراد نقض القسمة، قيل: له ذلك، وقيل: لا
- 555 ..... أملاك بين أيتام قُسمت بغير قرعة ولا تعديل، ذلك جائز إذا ثبت السداد فيها
- 556 ..... كرم بين رجلين أراد أحدهما لما طابت أن يبيع نصيبه، وأراد الآخر أن يأكل نصيبه أجيب بالقسم بينهما بالخرص، وأجيب باجتماعهما على البيع. أو يبيع أحدهما من صاحبه
- 556 ..... لا شيء للوارث مع ورثته في قلبه الأرض وزبله إياها، وفي المستحق يقضى له عليه بقيمة عمله وزبله
- 556 ..... من مات عن ورثة لم يقسموا أرضه حتى ناقل أحدهم بقطعة منها رجلاً أجنبياً فغرسها، ثم قامت ابنة بقرب المناقلة فوكلت زوجها يستحق ويأخذ بالشفعة، فمنعه الرجل لكونه لا تناله الأحكام، ثم ماتت عن ورثة، لهم

- أخذ حظها بالاستحقاق وباقيها بالشفعة بالقيمة يوم المناقلة، إن كان قيام المرأة داخل السنة من وقت علمها بالمناقلة ويأخذ الرجل قيمة غرسه قائما إن لم يعلم بأن المناقل ناقله ملكه وملك غيره، وإن علم يأخذ قيمته مقلوعا ..... 556
- إذا انقسمت الدار دون أن تخلى من غير مؤنة وكان ذلك ينقضي من ساعته أوالي الحد الذي يؤجل له به في الاخلاء إذا وجب فلا يجب إخلاؤها ..... 557
- فندق بين رجلين ذهب أحدهما إلى قسمة وامتنع الآخر، يجبر الممتنع على القسم، إلا أن يثبت أن قسمته تعود بالضرر فلا ..... 557
- شجرة بين ثلاثة اقتسموها بالفروع فهلك الفرعان بالريح وبقي الواحد، لا تصح هذه القسمة إلا للانتفاع خاصة، فما ذهب بينهم وما بقي بينهم، كما كانت الشجرة ..... 558
- نازلة أخرى نحوها ..... 558
- فتاوي الفقهاء فيمن تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدرس وغير ذلك مختلفة ..... 558
- انفصل المؤلف على أن الصواب مع من أفتى بأن الزرع وغيره يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، كالقوري وابن عرضون وابن خجو وسيدي أحمد البعل، معترضا على الشيخ الرهوني ومتبوعه سيدي عبد القادر الفاسي، رحم الله الجميع ..... 559
- رجلان اقتسما أملاكهما والأشجار المثمرة، وسكتا عن التي لم تبلغ حد الأثمار، والآن بلغته، فإن كانت في الحرم فهي تابعة، وإلا فلا ..... 564
- قاض أذن لمن يقسم لورثة وكتب الماذون لهما عند ذلك، وكتب القاضي تحته: أعلم بشيوته مثلا، ولم يذكر فيه أداء شهيديه المذكورين، فادعى بعض الورثة أن ذلك غير عامل، بل هو عامل ..... 565
- ص 55 - من تفاصيل بالتراضي على أن يقسم رجلان أملاكهما فقسماها لهما وذكرنا الديون والغلل، وعقد الموثق في آخر الوثيقة أن من قام منهما بحجة على الآخر فهي باطلة، وأبرأ كل واحد منهما الآخر فيما له عليه، ثم قام أحدهما يريد النقض محتجا بأمر الجهل بقدر الإرث والغلل، لا يسمع قيامه ..... 565
- من تزوج امرأة وماتت عنده، فقام على أخيها يطلب ميراثها عند القاضي حتى قسم لهم القاضي، وظهر إرثه من الزوجة في أبيها، ثم عند وقوع القسمة تصدق على ابنه بجميع إرثه في زوجته المذكورة سرا وخديعة، ثم بعد ذلك قام الابن يريد نقض القسمة، لا يجاب لذلك ويبقى القسم على

- 566 ..... حاله، إلا إن ثبت أمر لاشك فيه فينظر فيه متولي النازلة .....  
 - من فُلَس أو مات فاقتسم غرماؤه ماله، ثم طرأ غريم له لم يعلم به، رجع على  
 الغرماء بقدر ما كان ينويه أن لو حضر في المحاصة، فيتبع كل واحد بما صار  
 567 إليه من ذلك في ملائه وعدمه .....  
 567 - قاض قسم لأناس متروك موروثهم بلا إثبات الموجبات، لا يلزم قسمه ويعاد .  
 - بعض الطلبة قسم ملكا وباع بعضه في أجرته لا ينفذ ذلك، وله أجره المثل إذا  
 567 لم يدخل على شيء معين أولا .....  
 ورثة عمرو أملاكا أمدا طويلا وقام أحدهم يطلب قسمه، وادعى الباقي أنه  
 مقسوم، الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإن كان موروثو المذكورين لا  
 يدعون القسمة وإنما كانوا يغتلبون ساكتين فاحتج ورثتهم الآن بالاعتلال أو  
 568 السكوت فليس بحجة توجب زوال الشياخ .....  
 - إن ثبت قسم الإخوة كما يجب فللاخت القيام بحظها، ويأتي عن ابن رشد  
 568 في جواب السجلماسي خلاف هذا وهو التحقيق .....  
 - أخوان اقتسما جنانا وفيه نخلة بينهما ثم مات أحدهما فادعاهما ابنه لأبيه  
 569 لكونها في حصته، هي له إلا ببينة .....  
 569 - من اشترى أرضا فيها أشجار هي له إلا أن يشترطها البائع .....  
 - من يبيعون الحطب على الدواب، وعادتهم أن يصنعوا حزمة لأنفسهم صغيرة  
 569 في مؤخر الحمل، فإذا كانت وقت المساومة مع الحمل فهي لمشتري الحمل .  
 - من اشترى فرسا بلجام أو بيتا عليه قفل، فإن ذلك للبائع كغيره إلا أن يشترطه  
 570 المشتري .....  
 570 - من اشترى أرضا فيها مطامير، فإن عرفها فهي له في اكترائه .....  
 - من تصدق على رجل ببيت في داره ولم يسم له مدخلا ولا مخرجا ولا مرفقا،  
 فأراد المتصدق أن يمنعه من المرور في داره، ليس له ذلك، بل له المرور إلى بيته  
 570 في دار المتصدق .....  
 - دار حُبِسَتْ، في مقابلتها أروى على حدتها وهي من منافعها لا تدخل في  
 571 التحبيس .....  
 - رجل باع دارا ينتظم بها حانوت، له باب يُفْضِي إلى الدار، وباب آخر، وعقد  
 العقد وقيد فيه بمنافعها، ورجل آخر باع دارا تتصل بها جنة مُحَدَّق عليها،  
 وليس لها باب ولا طريق إلا على الدار، فإن وقع تحديد في رسم الشراء وأدخل  
 571 فيه الحانوت والجنة فهما للمشتري، وإلا فلا .....

- من اقتسما دارا ثم اختلفا في بيت منها، فإن كان بيد أحدهما فهو أحق به بيمينه، وإن نكل حلف الآخر وكان له، وإن لم يكن بيد واحد منهما تحالفا  
 571 ..... وقُسخ القسم  
 572 - القائم في ملك اقتُسم على عينه وبيع بعضه على عينه، لا تسمع دعواه .....  
 572 - من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا القول قوله في جهله .....  
 - الشريك الحاضر المبيع عليه نصيبه في الأرض إذا علم وسكت عاما لزمه البيع،  
 572 ولا كلام له مع المشتري .....  
 - الحيازة إنما تنفع فيما جهل أصله لا فيما علم أصله، ولا يخالفه ما في الدرّ  
 574 ..... النثر  
 575 - وقوع القسمة بحضرته وسكوته يبطل قيامه بعد ذلك .....  
 - من قام بعد موت أبيه يطلب ميراثه من أرض كان باعها عمه وتصرف فيها  
 575 المشتري على عين والد القائم 10 سنين فأكثر ولم ينازعه، لا تسمع دعواه .....  
 576 - لا يثبت للوارث إلا ما كان ثابتا للموروث .....  
 576 - نازلة أخرى مثلها .....  
 - من توفي وترك ابنا وبنتا وبقي الابن يغتلب الأملاك على عين أخته، ثم ولده  
 بعده على عين أولادها بعدها ولم يغير أحد عليه مدة طويلة، وربما باع بعض  
 الأملاك على عين البنت، فإن كان يدعي نقل الملك بشراء أو هبة أو غيرهما  
 فهي حيازة، وإلا فلا، وما بيع من الأملاك فلهما المقال في المثلون داخل  
 577 السنة، وفي الثمن أبدا .....  
 - الإخوة يبيعون من الملك ناحية والأخوات حضور، فإن كانوا في بلد لا  
 577 ينتصف فيها البنات ولا يعطين حقوقهن فهن على حقهن متى قمن .....  
 - من حيز عليه شيء ووقع بحضرته ما يُقيته من مقاسمة أو هدم أو بناء يختلف  
 577 الحكم فيه باختلاف الصور .....  
 577 - التفويت مع دعوى الملك ليس كالتفويت مع نسبة المفوت للملك .....  
 579 - سكوت الغرماء بعد العتق يمنع القيام مع عدم العذر، وإلا فلا يمنعه .....  
 579 - مسائل أُشترط في عدم القيام بها نفي العذر وعدم المانع .....  
 580 - من ثبت عليه علمه ببيع ملكه وسكوته عاما من غير عذر لزمه البيع .....  
 - إن لم يثبت العلم على القائم وادعى الجهل قولان في قبول دعواه وعدم  
 580 قبولها، ما لم تقم قرينة على علمه، وإلا فيُعمل عليها بلا نزاع .....  
 - الغائب في الحيازة محمول على غير العلم، والحاضر محمول على العلم، وفي

- 580 ..... الشفعة محمول على عدم العلم
- إذا ثبت أن الطراز المتهم لا يقبل القسم إلا بضرر فالعمل على ذلك، لأن بينة
- 581 ..... الضرر تقدم عند التنازع
- 581 ..... شهادة من أثبت شيئا أولى بالقبول من شهادة من نفاه
- من أوصى بثلثه لأحفاده وعينه في خمسة مواضع، إلا أنه يملك فيها الثلثين فقط، والثلث لأخته، فقامت على الموصى لهم بعد موت الموصي وطلبت المقاسمة معهم فتخرجوا معها، ثم بعد ذلك ادعوا أن المخارجة لا تصح، فوقع الجواب بأنها صحيحة تامة.
- 581 ..... من طلب شريكه القسمة في بلدة فأجابه بأن نصيبه مرهون لمدة من خمسة أعوام لا يقبل منه ذلك، لأن قسمة الراهن مع الشريك لا تبطل الرهن ولا تؤهنه، ولا ضرر فيها على المرتهن
- 582 ..... يجبر على القسمة كل شريك من الشركاء في دار مثلا بشرط أن ينتفع كل واحد منهم بحصته
- 583 ..... جنان ثبت بأرياب البصر أنه يقبل القسمة أنصافا وأرباعا وأثلاثا، وبعضه مملوك، وبعضه حُبسُ أراد صاحب الملك القسمة مع الحبس، يجاب لذلك، ويقسم قسمة بت
- 584 ..... السر في كون الحبس عليه لا يشفع لأنه لا ملك له
- 585 ..... المشهور أن القسمة تمييز حق
- 586 ..... الفهرس العام لأبواب هذا الجزء
- 593 ..... الفهرس الفصيلي لنوازل ومسائل كل باب
- 595 .....

تمت فهرسة الجزء السابع من المعيار الجديد .

ويليه الجزء الثامن،

أوله نوازل القراض

### تصفيه لين والنخلة

رقم الإيداع القانوني : 1499 / 1997

ردم ك : 6 - 28 - 826 - 9981

مطبعة فضالة

المحمدية - الغرب

زينة ابن زيدون ص: 57

الهاتف: 32.46.45 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)